

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

CRITIQUE NÉOGRAMSCIENNE DES RAPPORTS DU REPRÉSENTANT
SPÉCIAL DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DES NATIONS UNIES CONCERNANT
LES VIOLATIONS COMMISES CONTRE LES DROITS HUMAINS PAR LES
FIRMES TRANSNATIONALES

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
MARIE-NEIGE LAPERRIÈRE

MARS 2010

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 -Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont évidemment à mon directeur, Rémi Bachand. Sa patience, sa rigueur, sa passion, ses critiques et son sens de la pédagogie m'ont encouragé à me dépasser et m'ont ouvert les portes de champs théoriques dont j'ignorais même l'existence. Je ne peux que lui être reconnaissante pour la confiance qu'il m'a accordée il y a un peu plus d'un an, alors que mon sujet se résumait à une intuition. Sans son appui constant et ses suggestions, ce texte n'aurait jamais été écrit. Mille mercis Rémi!

Je remercie ensuite avec beaucoup d'admiration Georges A. Lebel, pour son écoute, son accueil et sa générosité alors que je démarrais le processus de mémoire. C'est lui qui m'a mise sur la piste pour trouver mon sujet. Son intérêt et ses suggestions durant ma rédaction m'ont permis de synthétiser mes idées et d'approfondir ma matière. Sincèrement remerciement!

Finalement, merci à ma famille, papa, maman, mon frère et ma sœur pour leur appui et leur écoute durant ma rédaction. Leurs encouragements m'ont été précieux. Un merci spécial pour la grande patience de mon frère durant la mise en page!

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	vi
INTRODUCTION.....	1
Problématique	2
Méthodologie	5
CHAPITRE I MISE EN CONTEXTE ET ANALYSE HISTORIQUE.....	9
1.1. Définitions et concepts.....	10
1.1.1. Définition de la FTN et dynamique État parent/État hôte	10
1.1.2. Tiers-monde	12
1.1.3. Les classes.....	12
1.1.3.1. La classe dominante (la CCT)	12
1.1.3.2. Les classes subalternes	15
1.1.4. Définition d'hégémonie et de bloc historique	15
1.1.5. Transposition des concepts de Gramsci dans la sphère internationale	18
1.1.6. Mondialisation/globalisation	21
1.2. Établissement de l'idéologie néolibérale.....	22
1.2.1. Le contexte historique	23
1.2.2. Des modèles de gouvernance	28
1.2.3. Tentatives pour responsabiliser les FTN.....	32
1.3. Critique des « Normes » par Ruggie	34
1.4. Le rôle des organisations internationales et de Ruggie comme intellectuel organique de la CCT.....	37
1.4.1. Définition de Gramsci	38
1.4.2. Application de l'intellectuel organique par les auteurs néogramsciens.....	39
1.5. Conclusion	42
CHAPITRE II SYNTHÈSE DES RAPPORTS DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL	43
2.1. Présentation générale du mandat.....	44
2.2. Le cadre.....	45
2.2.1. Mondialisation et crise des droits humains	45
2.2.2. Les abus et leurs corrélats	49

2.2.3.	Les mesures déjà prises	51
2.2.4.	Statut des FTN en droit international	52
2.3.	L'obligation de PROTÉGER incombant à l'État	54
2.3.1.	Rôle de l'État parent.....	56
2.3.2.	Culture d'entreprise.....	57
2.3.3.	Compétence extraterritoriale	57
2.3.4.	Adéquation des politiques	59
2.3.5.	Action à l'échelon international	59
2.4.	L'obligation de RESPECTER incombant aux entreprises	61
2.4.1.	Obligation de diligence raisonnable	62
2.4.2.	Sphère d'influence	63
2.4.3.	Complicité	65
2.4.4.	L'autoréglementation	67
2.5.	Accès à des voies de recours (RÉPARER)	70
2.5.1.	Mécanismes judiciaires	70
2.5.2.	Mécanismes de réclamation non judiciaires.....	71
2.5.3.	Mécanismes non judiciaires relevant de l'État.....	71
2.5.4.	Mécanisme de réclamation au sein des entreprises	72
2.5.5.	Initiatives multipartites ou sectorielles et bailleurs de fonds.....	72
2.5.6.	Problèmes d'accès	72
2.6.	Conclusion	73
CHAPITRE III ANALYSE CRITIQUE DES RAPPORTS DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL		74
3.1.	Débalancement dans la relation entre les États et les FTN.....	75
3.1.1.	Effets de la mondialisation.....	75
3.1.1.1.	Droit international positif	76
3.1.1.2.	Absence de crise d'autorité et mouvement altermondialiste.....	79
3.2.	La responsabilité de PROTÉGER incombant aux États.....	82
3.2.1.	Enjeux dans les pays du Tiers-monde	83
3.2.2.	Enjeux dans les pays occidentaux	84
3.2.3.	La compétitivité inter étatique.....	84
3.2.4.	Loi nationale et compétence extraterritoriale.....	85
3.2.4.1.	Aspects pratiques de la compétence extraterritoriale.....	86

3.2.4.2.	Fonction idéologique de la responsabilité extraterritoriale.....	87
3.3.	La responsabilité des entreprises de RESPECTER les droits de l'homme.....	89
3.3.1.	Critique générale sur le choix de l'étalon « droits humains »	90
3.3.2.	Renversement de la logique des droits humains au sein du système libéral.....	92
3.3.3.	Renversement de la logique des droits humains : société civile vs société politique.....	94
3.3.4.	Renversement de la logique des droits humains : superstructure (compétence étatique) vs structure (logique économique)	98
3.3.5.	Consentement spontané.....	100
3.4.	La nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation (RÉPARER).....	102
3.4.1.	Recours judiciaires	102
3.4.2.	Recours non judiciaires	103
3.4.3.	Invisibilité en droit national et international	103
3.4.4.	Débalancement société civile/société politique.....	103
3.5.	Conclusion	105
	CONCLUSION	107
	BIBLIOGRAPHIE	112

RÉSUMÉ

Ce mémoire jette un regard critique, à partir des théories de Gramsci, sur les trois principes émanant des rapports du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies, concernant la responsabilisation des firmes transnationales (FTN) en matière de violation des droits humains. Ces trois principes sont : la responsabilité des États de protéger, l'obligation des FTN de respecter et l'importance d'offrir des recours aux victimes des FTN pour réparer.

Ce mémoire cherche à démontrer comment la montée de l'idéologie néolibérale permet de défendre et de protéger les intérêts de la classe capitaliste transnationale (CCT) au détriment des droits des classes subalternes. Cette situation est synchronisée avec l'établissement d'une nouvelle hégémonie en faveur de cette CCT. Les trois principes défendus par le Représentant spécial s'inspirent de cette idéologie et favorisent un rééquilibrage du rôle de la société civile par rapport à la société politique, au sein de la superstructure. L'instauration de cette nouvelle hégémonie est soutenue par le rôle actif des intellectuels organiques de la CCT par le biais des organisations internationales.

Mots clefs : classe, droits humains, firmes transnationales, Gramsci, hégémonie, néolibéralisme

INTRODUCTION

Dans la nuit du 3 décembre 1984, une énorme catastrophe chimique provoque la fuite d'un gaz toxique, l'isocyanate de méthyle, ce qui entraîne la mort de plus de 3 000 personnes et au-delà de 200 000 blessés, à Bhopal, en Inde¹. Ce désastre s'est produit à l'intérieur de la Union Carbide India Limited (UCIL), une filiale de la firme transnationale américaine Union Carbide Corporation (UCC).

En quête d'une compensation, les victimes seront coincées à l'intérieur d'une longue bataille judiciaire. Elles seront tout d'abord prises en charge par le gouvernement indien qui décide de les représenter lui-même devant les tribunaux. Puisque le siège social de la UCC était à New York, les autorités indiennes entreprennent des poursuites devant les instances américaines. Elles espèrent ainsi éviter les longs délais associés aux tribunaux indiens et comptent également sur l'expérience des États-Unis dans ce genre de causes². Pourtant, ces procédures seront rejetées devant les différents paliers de la justice américaine, sous prétexte du forum *non conveniens*. Les juges américains ne se reconnaissent pas compétence. Ils estiment que les tribunaux indiens sont les mieux placés pour juger des intérêts d'une cause survenue en Inde et concernant des membres de cette population. Ils veulent éviter une attitude impérialiste à l'endroit des autorités judiciaires indiennes.

Devant les tribunaux indiens, les victimes obtiennent finalement une compensation monétaire, soit 470 millions de dollars américains, en février 1989. Ce jugement est critiqué, entre autres, à cause de la faible compensation financière accordée proportionnellement aux dommages causés et aux demandes formulées, soit une compensation de trois milliards de dollars américains³.

¹ Bharat Desai, « The Bhopal Gas Leak Disaster Litigation: An Overview » (1993) 3 Asian Y.B. Int'l L. p. 163.

² *Ibid.* aux pp. 164-165.

³ Upendra Baxi, « "A known but indifferent judge": Situating Ronald Dworkin in contemporary Indian jurisprudence » (2003) 1 Int'l J. Const. L., p. 568, note 72.

La catastrophe survenue à Bhopal est encore terrible. Elle n'est malheureusement pas unique puisqu'il existe plusieurs autres exemples de violations de droits humains commises par les firmes transnationales (FTN). Cette constatation a inquiété, entre autres, les juristes internationaux qui se sont penchés sur la recherche d'un moyen efficace pour responsabiliser les FTN quant aux violations commises sur la scène internationale.

Dès le début des années 1970, un premier comité est créé par l'ONU pour trouver un moyen de responsabiliser les FTN. Cette initiative des Nations Unies provenait de la demande conjointe des États-Unis, principal État parent des FTN, et des États du Tiers-Monde qui revendiquent l'établissement du Nouvel Ordre Économique Mondial⁴.

Le problème est cependant extrêmement complexe et aucune solution n'a fait l'unanimité entre l'Occident et les pays du Tiers-Monde. L'initiative des années 1970 a été rejetée, de même que le projet de Normes suggéré en 2003 par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme⁵.

C'est pourquoi, en 2005, la Commission des droits de l'Homme demande au Secrétaire général des Nations Unies de nommer un représentant spécial pour soumettre les dernières actualités sur les violations des droits de l'Homme par les FTN à la Commission⁶. Ce mandat sera sous la direction de John Gerard Ruggie. Ce mémoire cherche à analyser et critiquer les trois rapports rédigés par Ruggie dans le cadre de ses fonctions pour les Nations Unies.

Problématique

Dans ce contexte, nos problématique et hypothèse de départ seront les suivantes : les rapports de Ruggie se présentent comme étant porteurs de solutions aux problèmes de violations des droits humains commises par les FTN. Ils répondent par trois principes que nous jugeons déclaratifs, c'est-à-dire qu'ils exposent la situation, mais ne constituent pas des solutions nouvelles. Ils ne changent pas la situation actuelle, ils n'ajoutent pas de contraintes. Au

⁴ Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2005, aux pp. 29-32.

⁵ Voir la partie 1.3 ci-dessous pour un résumé de la critique des Normes par John Ruggie.

⁶ Commission des droits de l'homme, Promotion et protection des droits de l'homme, Rés. CES 2005/69, Doc. Off. CES NU, 61^e sess., Doc. NU E/CN.4/2005/L.87 (2005) [Commission des droits de l'homme, Doc. NU E/CN.4/2005/L.87 (2005)].

contraire, Ruggie critique abondamment la suggestion du comité précédent qui avait voulu établir une formule contraignante pour les FTN au niveau international.

Une inquiétude existe concernant les nombreuses violations commises contre les droits humains et les torts subis par des millions de travailleurs et de populations locales à cause de l'établissement de FTN. Parallèlement, les bienfaits associés aux FTN et à la mondialisation sont applaudis comme source de richesse. Ces nombreuses violations seraient le fruit d'une législation nationale inefficace due à la forte pression économique subie par les États, surtout pour les États hôtes. Des États, généralement du Tiers-monde, dont les pouvoirs économique, juridique et politique et/ou la volonté ne sont plus suffisamment contraignants pour s'imposer aux FTN⁷.

C'est pourquoi nous croyons que sous des couverts de neutralité, le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, défend et prône des valeurs néolibérales au détriment des classes subalternes⁸ et du respect de leurs droits. Cette défense est le résultat d'un débalancement hégémonique⁹ en faveur de la nouvelle classe capitaliste transnationale (CCT)¹⁰, dont les FTN font partie. Nous considérons que les rapports de Ruggie, incluant les principes fondamentaux du rapport 2008, sont marqués d'une idéologie néolibérale, où l'entreprise est l'engrenage principal et essentiel de la croissance économique, elle-même seule garante d'une hausse du niveau de vie et par conséquent d'un meilleur respect des droits humains, dans un contexte de mondialisation. L'État a pour fonction d'assurer le bon fonctionnement du libre marché et ne doit intervenir que dans des cas où cette liberté

⁷ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. CES NU, 55^e sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003) [Sous-Commission, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2].

⁸ Voir au Chapitre 1, section 1.3.2, ci-dessous, pour la définition de l'expression « classes subalternes ».

⁹ Hégémonie au sens gramscien du terme, donc axé sur la notion d'idéologie et non pas sur la notion de puissance étatique. Voir au chapitre 1, section 1.4, ci-dessous, pour une définition plus détaillée.

¹⁰ Jerry Harris et William I. Robinson, « Towards a Global Ruling Class? Globalization and the Transnational Capitalist Class » (2000) 64:1 *Science & Society* 11. Voir au Chapitre 1, section 1.3.1, ci-dessous, pour la définition des expressions « classe dominante » et CCT.

économique est compromise. Cette tangente politique influence l'orientation que prennent les rapports et les principes de Ruggie par rapport à la responsabilisation des FTN.

En rejetant la responsabilité contraignante exclusivement sur les lois nationales, par le biais de son premier principe, et en faisant reposer la responsabilité internationale des FTN exclusivement sur des bases morales ou volontaires (volontaire au niveau de la définition de la norme, au niveau de l'application et du type de recours offert, donc à tous les niveaux juridiques), telles que mentionnées dans le deuxième volet de ses principes, Ruggie favorise une politique et une idéologie néolibérale représentative des intérêts de la CCT. Le Représentant spécial du Secrétaire général, en prônant ces valeurs néolibérales comme solutions aux problèmes des violations des droits humains, appuie l'instauration d'une hégémonie, représentative des intérêts de la CCT. Cette situation consolide la scission de la population en classes, une classe dominante, la CCT, et des classes subalternes dominées qui subissent, mais surtout appuient les intérêts de la classe dominante spontanément¹¹.

Cette position n'est pas le fruit du hasard, mais survient dans un contexte où le néolibéralisme est le courant politique dominant chez les Occidentaux et de plus en plus dans les pays du Tiers-monde. Elle se concrétise par l'appui offert par l'ONU et autres institutions internationales à ce courant politico-économique. Le nouveau système international (post-Bretton Wood) oblige les États à remettre une partie de leur souveraineté aux institutions internationales, ce qui facilite l'imposition de normes économiques.

En adoptant des idées néolibérales, Ruggie favorise les intérêts de la CCT en mettant de l'avant une déréglementation et une ouverture des frontières économiques favorables au marché et une réglementation qui protège les assises du commerce (ex : liberté contractuelle et respect des contrats). Il s'inscrit dans un contexte de mondialisation et de bonne gouvernance.

¹¹ Toujours dans le sens gramscien du mot hégémonie, Claire Cutler dit : « [...] an important element of hegemony is the ability of the ruling class to have its parochial interests accepted and protected "spontaneously" as communal interests. ([...] un élément important de l'hégémonie est la capacité de la classe dominante à faire accepter et protéger "spontanément" ses intérêts comme des intérêts collectifs.) [Notre traduction] » dans son article « Gramsci, law and the culture of global capitalisms » (2005) 8:4 Critical Review of International Social and Political Philosophy, p. 538.

Cette situation a des effets aux niveaux international et national. Elle provoque un débalancement du système international actuel découlant d'un déséquilibre entre les sujets *de facto* et les sujets *de jure*. Elle est également le signe de la montée d'une nouvelle hégémonie en faveur de la classe dominante, la CCT. Cette situation sous-entend bien sûr une transnationalisation de cette classe, c'est-à-dire que cette classe est sortie des frontières étatiques traditionnelles pour agir à un niveau supraétatique. Elle suppose la recherche et la construction d'un consentement spontané, par le processus de concessions, à cette nouvelle hégémonie. Les trois propositions de Ruggie (protéger, respecter et réparer) créent un bouleversement au sein de l'ordre international en faveur de la CCT. En rejetant la responsabilité de contraindre les FTN sur la législation nationale, en appuyant la réglementation volontaire¹² et les recours non judiciaires, les idées de Ruggie permettent une montée en puissance de la société civile au sein de l'État (société politique) et une augmentation du rôle de l'État dans la propagation de l'hégémonie.

Méthodologie

Notre travail cherchera donc à démontrer comment les suggestions et solutions actuellement retenues par John Ruggie sont fortement teintées idéologiquement, et ce, au plus grand bénéfice de la CCT, et plus précisément des FTN. Comme mentionné précédemment, nous considérons que les rapports présentés au Conseil des droits de l'Homme (anciennement la Commission des droits de l'Homme) sont de forte tendance néolibérale. Ainsi, nous analyserons le discours contenu dans les rapports et annexes 2006, 2007 et 2008 du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, tout en concentrant nos efforts sur la solution proposée et divisée en trois principes. Un nouveau rapport a été publié en août 2009¹³, par le Représentant spécial. Nous ne l'avons pas étudié, vu sa date de sortie trop récente.

¹² Nous employons l'expression « réglementation volontaire » qui est plus large que « code volontaire » et inclut toutes les formes de normes non contraignantes, telles que le Pacte mondial.

¹³ Assemblée générale, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. AG NU, 64e session, A/64/216 (2009).

Nous avons choisi de faire une critique néo-gramscienne desdits rapports de manière à en faire ressortir les aspects qui appuient cette culture néolibérale hégémonique. Gramsci était un théoricien communiste italien. Plusieurs des concepts qu'il utilise ont été introduits par Marx, Engels, Lénine et autres penseurs de la même école. Pourtant, les idées de Gramsci sont uniques, surtout au niveau du rôle de l'idéologie et de l'hégémonie. Il a dénoncé l'exploitation et la domination indissociable du capitalisme. Gramsci ne réfléchit pas exclusivement sur le rôle du prolétariat et de sa dictature, mais il sonde en profondeur la structure de l'État libéral¹⁴. La structure théorique où l'État libéral est axé sur une séparation claire des pouvoirs, où l'éducation et la direction appartiennent à la société civile, mais où le pouvoir coercitif et la domination se situent dans la société politique. Il examine aussi la structure factuelle, où l'État est à la fois société civile et société politique, où la séparation des pouvoirs n'est qu'un paravent derrière lequel l'hégémonie bourgeoise se cache. L'État n'est pas neutre, mais bien outil hégémonique entre les mains de la société civile. Nous approfondirons cette idée dans le chapitre III.

Il faut souligner que la théorie de Gramsci est loin d'être linéaire et constante. Enfermé très tôt dans les prisons de Mussolini, il écrira une grande partie de sa théorie dans un contexte de censure. Sa définition de l'État comme appareil hégémonique est changeante. L'État est parfois une addition de la société civile et de la société politique, mais il peut être aussi exclusivement la société politique. Nous effleurons quelques nuances des définitions de Gramsci, mais notre travail n'est pas une étude approfondie sur les concepts d'État de Gramsci. Nous référons plutôt à l'ouvrage d'Anderson¹⁵, qui fait mention des nombreuses subtilités à considérer lors de l'utilisation des théories de Gramsci.

Nous utiliserons les prémisses de départ ainsi que les principes fondamentaux et les solutions proposées par Ruggie. De plus, nous examinerons comment les problèmes soulevés entourant la responsabilité sociale des FTN témoignent de l'idéologie dominante et placent les intérêts de la CCT au-dessus des intérêts des classes subalternes. En choisissant l'approche néolibérale pour trouver une solution aux problèmes des violations des droits de l'Homme,

¹⁴ Perry Anderson, *Sur Gramsci*, Paris, Librairie François Maspero, 1978, pp. 36-37.

¹⁵ *Ibid.* l'ensemble du livre.

Ruggie utilise une théorie qui sert les intérêts de la classe dominante et ne remet aucunement en question les structures en place, au contraire, il les rend légitimes. C'est pourquoi la théorie néo-gramscienne nous semble la plus appropriée puisqu'il s'agit d'une approche critique qui offre des outils pour se questionner sur l'instauration d'une hégémonie, sur le rôle de l'idéologie, des intellectuels, des sociétés civile et politique au sein de l'État. C'est également une théorie qui découle de l'école marxiste et par conséquent cherche à mettre en lumière les rapports de forces qui existent entre la classe dominante et les classes subalternes. Inspirée du matérialisme historique, nous insisterons sur le contexte historique qui a mené à cette priorisation des intérêts de la CCT. Selon nous, les rapports de Ruggie surviennent dans un contexte historique précis.

Finalement, quoique parfois cités, nous n'analyserons pas spécifiquement les travaux de l'OCDE, de l'OIT ou le Pacte mondial et encore moins le contenu précis de certains codes volontaires appartenant à des FTN spécifiques. Non pas que ces documents ne nous semblent pas intéressants, mais ils n'ont pas été choisis comme instruments d'étude. Nous n'analyserons pas spécifiquement les lois corporatives en vigueur. Finalement, malgré nos recherches, nous constatons qu'il n'existe pas encore de doctrine critique qui porte directement sur les rapports de Ruggie.

Notre travail se divisera donc en trois chapitres visant à faire ressortir et critiquer le caractère idéologique contenu dans les rapports de Ruggie. Notre premier chapitre sera consacré à la définition de plusieurs concepts et à une mise en contexte historique qui situe la montée du néolibéralisme et favorise l'instauration d'une nouvelle hégémonie. Il mettra également en lumière le rôle de Ruggie et des institutions internationales comme intellectuel organique de la classe dominante. Notre deuxième chapitre est un résumé ciblé dans idées principales contenues dans les rapports du Représentant spécial. Notre troisième et dernier chapitre vise à mettre en lumière notre critique néo-gramscienne. Nous expliquerons différemment de Ruggie l'impact de la mondialisation sur le système international et les FTN et nous analyserons les trois principes fondamentaux énoncés dans son rapport 2008 : 1) la responsabilité de l'État de PROTÉGER, 2) la responsabilité des FTN de RESPECTER les droits humains, 3) l'obligation de RÉPARER les fautes commises. Nous chercherons à faire

ressortir comment les solutions et problèmes soulevés par Ruggie sont porteurs de l'idéologie dominante et favorisent les intérêts de la CCT.

CHAPITRE I

MISE EN CONTEXTE ET ANALYSE HISTORIQUE

Dans ce chapitre, nous cherchons à exposer qu'actuellement un système néolibéral existe et est installé dans la politique et l'économie internationales. Ce système s'est amplifié depuis les années 70 et ne cesse de prendre de l'ampleur. Nous croyons que cette tangente politique est synchronisée avec la mondialisation et explique les objectifs de bonne gouvernance et de déréglementation à l'endroit des firmes transnationales (FTN) promus par les institutions internationales et les États, principalement les États occidentaux. Cette approche modifie la relation d'autorité qui existe entre les États et les FTN, surtout pour les États du Tiers-monde. Les actions étatiques sont de plus en plus liées aux intérêts des FTN, à cause de la structure même du système néolibéral, des exigences des institutions internationales et des relations économiques avec les FTN, entre autres par les traités économiques.

Nous estimons que ce système avantage les intérêts d'une nouvelle classe capitaliste transnationale (CCT) au détriment des intérêts des classes subalternes. Cette situation appuie l'instauration d'une nouvelle hégémonie en faveur de la CCT.

Nous défendons également l'idée que les rapports du Représentant spécial et leur conception de la responsabilité des FTN en matière de droits humains s'inscrivent dans cette lignée néolibérale et deviennent ainsi un instrument de défense des intérêts des FTN, plutôt que de chercher de réelles solutions aux problèmes de violations des droits des classes subalternes.

Dans ce chapitre, nous consacrons une première partie à la définition de concepts. Notre deuxième partie a un caractère plus historique et rappelle les principaux faits qui conduisirent à la domination néolibérale. En troisième partie, nous détaillons les principales critiques de

Ruggie par rapport au projet de Normes pour les FTN, présenté à la Commission des droits de l'Homme en 2004. Nous terminons ce chapitre par une analyse du rôle des intellectuels organiques au sein du système international.

1.1. Définitions et concepts

Pour démontrer cette idée, nous débiterons par une série de définitions et de mises au point au niveau du vocabulaire. Tout d'abord, qu'est qu'une firme transnationale (FTN)? Quelle est sa relation avec les États? Pourquoi avons-nous choisi l'expression « Tiers-monde » pour parler des pays qui ne sont pas occidentaux? Qu'entendons par CCT et classes subalternes? Que sont une hégémonie et un bloc historique pour Gramsci? Comment pouvons-nous transposer les idées et théories de Gramsci de la sphère nationale à l'internationale? Que signifie mondialisation?

1.1.1. Définition de la FTN et dynamique État parent/État hôte

Pour éviter tout malentendu, nous utiliserons la définition de Wladimir Andreff de la FTN : « Une multinationale est une firme qui possède ou contrôle des filiales ou des actifs physiques et financiers dans au moins deux pays de l'économie mondiale.¹⁶ » La FTN est donc un ensemble d'entreprises reliées par leurs capitaux-actions, leurs actionnaires et leurs administrateurs, caractérisée par une ou des maisons-mères ainsi que des filiales situées dans différents pays et par conséquent soumises à différentes législations selon une nationalité individuelle à être déterminée¹⁷. Elle serait donc soumise à plusieurs juridictions nationales à être définies selon la nationalité de chacune des entreprises.

Ainsi, selon la définition précédente, la FTN met en relation au moins deux États : un ou plusieurs États parents et un État hôte. L'État parent est l'État d'origine, soit l'État où

¹⁶ Wladimir Andreff, *Les multinationales globales*, nouvelle édition, Collection Repères, Paris, Éditions La Découverte, 2003, à la p. 6.

¹⁷ Un certain débat existe entourant la détermination de la nationalité d'une entreprise. L'école anglo-saxonne affronte l'école européenne. La première considère que la nationalité devrait se déterminer à partir du lieu du siège social, alors que la deuxième utilise la notion du contrôle. Chaque État est libre d'utiliser l'école qu'il souhaite ou une combinaison des 2. C'est par le biais du droit international privé que chaque État choisit sa législation. Pour davantage de précision, nous référons à la décision *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, [1961] C.I.J. rec. 9.

l'entreprise possède son siège social, où la maison mère est établie, où se situe le lieu de contrôle. Cet État est dans la plupart des cas occidental. Le tiers des FTN occidentales sont américaines¹⁸. Il existe de plus en plus de FTN issues du Tiers-monde, mais cette statistique est loin encore de la parité¹⁹. Grâce à d'énormes budgets, aux avancées technologiques et à la disponibilité d'un personnel de pointe, ces compagnies possèdent et développent la recherche et développement. L'essentiel de la production est transféré vers les États hôte. Une compétition et un stress économiques existent entre les États parents pour conserver à l'intérieur de leurs frontières nationales les sièges sociaux des FTN. Ainsi, malgré les violations commises par leurs FTN, les États parents doivent agir avec prudence lorsqu'il s'agit de contraindre l'entreprise fautive, de peur qu'une action trop sévère entraîne le départ de la FTN et les pertes qui l'accompagnent.

L'État hôte est l'État d'accueil; l'État où la FTN ouvre une filiale²⁰ pour s'établir dans un nouveau marché. En opposition, il s'agit fréquemment d'États du Tiers-monde. Ces États vont être choisis pour leurs faibles conditions de travail et leur main-d'œuvre peu coûteuse. Ils attirent les grandes FTN occidentales en offrant de forts avantages économiques et un laxisme au niveau des droits humains. Hausser les exigences salariales et les conditions de travail, c'est perdre des qualités attrayantes pour les FTN et les milliers d'emplois qu'elles créent.

¹⁸ En 2009, 140 des 500 plus grandes FTN mondiales, soit près du tiers, sont d'origine américaine. Global 500 2009: Countries – U.S. – Fortune on CNNMoney.com, en ligne : <http://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2009/countries/US.html>.

¹⁹ B.S. Chimni, « International Institution Today: An Imperial Global State in the Making » (2004) 15:1 EJIL, p. 4 [Chimni, « International Institution »]. et Mac Margolis et Rana Foroohar, « Les grandes multinationales de demain sont au Sud » (2007) 885 Courrier international, p. 56.

²⁰ Il existe plusieurs façons pour une FTN de s'établir à l'étranger : joint venture, ouverture d'une nouvelle filiale, achat d'une entreprise déjà établie à l'étranger. Nous utiliserons d'une manière générale, l'expression « filiale » en référence aux entreprises filles pour désigner les corporations qui dépendent d'une maison-mère. Ruggie mentionne cependant ces nuances dans les modes d'établissement à l'étranger, puisque selon lui, le type d'incorporation à l'étranger peut influencer le type de responsabilité de la maison-mère. Il apporte des distinctions entre une responsabilité globale, pour l'ensemble de la FTN, par rapport à une responsabilité partagée et comment cette responsabilité devrait être présumée ou non. Voir Conseil des droits de l'Homme, *Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif: Responsabilité des sociétés au regard du droit international et questions relatives au régime d'extraterritorialité: résumé des ateliers juridiques*, Doc. Off. AG NU, 4^e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2 (2007), p. 17 [Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2].

Cette courte mise en contexte permet de situer les principaux acteurs entourant la définition d'une FTN : la maison-mère, les filiales, l'État parent et l'État hôte.

1.1.2. Tiers-monde

Nous utiliserons l'expression « Tiers-monde ». Elle n'est pas parfaite, mais représente mieux le rapport de domination entre l'Occident et le Tiers-monde, que « pays pauvres », « pays du Sud » ou en encore « pays en développement »²¹. Elle ne réduit pas les inégalités internationales à un seul aspect de l'analyse, soit un écart de richesse, un problème de géographie ou une conception linéaire et unique du développement.

Nous sommes conscientes que le Tiers-monde ne forme pas un ensemble compact d'États aux revendications uniques²². La dynamique à l'intérieur de chacun de ces États n'est pas non plus uniforme. Il existe à l'intérieur des États du Tiers-monde des individus et des entreprises qui appartiennent à la CCT et qui en défendent les intérêts. Une fraction des FTN actuelles provient d'États du Tiers-monde. Cependant, nous sommes convaincues que l'analyse de l'impact de l'instauration d'une nouvelle hégémonie en faveur de la CCT doit s'évaluer à partir des conséquences pour les classes subalternes, en particulier pour celles des pays du Tiers-monde²³.

1.1.3. Les classes

Puisque nous adoptons un regard théorique d'influence marxiste, la notion de classe est centrale dans notre analyse. Nous définirons en opposition la classe dominante et les classes subalternes.

1.1.3.1. La classe dominante (la CCT)

Nous argumentons que l'existence et la montée en puissance des FTN a donné naissance à l'émergence d'une nouvelle classe, la classe capitaliste transnationale (CCT), notion

²¹ Makau Mutua, « What is TWAIL? » (2000) 94 Am. Soc. Int'l L. Proc., à la p. 35.

²² Susanne Soederberg, *Global Governance in Question : Empire, Class, and the New Common Sense in Managing North-South Relations*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2006, à la p. 3.

²³ Chimni, « International Institution », *supra* note 19 à la p. 32.

empruntée à William I. Robinson et Jerry Harris. La promotion des intérêts de cette classe à travers le système néolibéral appuie la montée d'une nouvelle hégémonie transnationale. Cette nouvelle classe s'est détachée des assises nationales habituelles pour créer un groupe d'intérêts communs au niveau transnational. Elle repose toujours cependant sur la relation de pouvoir et de domination émanant de la détention des moyens de production par la bourgeoisie propre au capitalisme.

Premièrement, Robinson et Harris définissent ainsi la classe: « By class, we mean a group of people who share a common relationship to the process of social production and reproduction, constituted relationally on the basis of social power struggles. (Par classe, nous voulons dire un groupe de personnes qui partage une relation commune dans le processus de production et de reproduction social, basée sur les luttes sociales de pouvoir. [Notre traduction] ²⁴» Une classe serait donc un groupe de personnes ou d'entités unies par des intérêts communs résultant des luttes sociales du mode de production capitaliste.

Ainsi, la structure politique et économique néolibérale actuelle est propice à l'émergence d'une nouvelle classe, une forme de super-bourgeoisie, la classe des capitalistes transnationaux (CCT)²⁵. Cette classe serait issue de l'union de plusieurs membres des classes bourgeoises nationales et chercherait à défendre ses intérêts à un niveau supranational pour qu'une nouvelle hégémonie survienne. Elle posséderait la majorité des moyens de production²⁶ et serait composée par « the owners of the leading worldwide means of production as embodied in the transnational corporations and private financial institutions. (les propriétaires des principaux moyens de production mondiaux qui se retrouvent dans les firmes transnationales et dans les institutions financières privées.) [Notre traduction] ²⁷» Tout comme nous l'expliquerons dans la section suivante, cette classe serait le produit des transformations économiques survenues depuis les années soixante-dix, en lien avec la mondialisation²⁸.

²⁴ Harris et Robinson, *supra* note 10 à la p. 21.

²⁵ *Ibid.* à la p. 11.

²⁶ *Ibid.* à la p. 22.

²⁷ *Ibid.* à la p. 11.

²⁸ *Ibid.*

We argue in this essay that a transnational capitalist class (henceforth, TCC) has emerged, and that this TCC is a global ruling class. It is a ruling class because it controls the levers of an emergent transnational state apparatus and of global decision making. This TCC is in the process of constructing a new global capitalist historic bloc: a new hegemonic bloc consisting of various economic and political forces that have become the dominant sector of the ruling class throughout the world, among the developed countries of the North as well as the countries of the South. (Nous soutenons dans cet article qu'une classe capitaliste transnationale (par la suite CCT) a émergé et que cette CCT est une classe dominante globale. Elle est une classe dominante parce qu'elle contrôle les leviers d'un nouvel appareil d'État transnational et d'un processus global de décisions. Cette CCT construit un nouveau bloc historique capitaliste global : un nouveau bloc hégémonique qui consiste en une variété de forces économiques et politiques qui sont devenues l'apanage de la classe dominante à travers le monde, tant pour les pays développés du Nord que pour les pays du Sud.) [Notre traduction]²⁹

Clairement, cette classe se distingue de la définition classique de classe associée à un État, puisque la nouveauté de la CCT est de transcender les frontières nationales et de se détacher de l'autorité étatique. Elle résulte plutôt de la mobilité du capital et de la décentralisation de l'économie³⁰. Elle ne serait plus du tout attachée à un État national. Par conséquent, elle ne proviendrait pas simplement de l'association de différentes bourgeoisies nationales, plus fidèle à une définition marxiste des classes, mais à une montée d'intérêts bourgeois détachés de l'État-nation dû à une transnationalisation et une mondialisation du capital³¹. Cet argument appuie notre idée de la montée d'une société civile transnationale³², qui s'approprie de plus en plus les pouvoirs de la société politique et qui défend une nouvelle hégémonie. Nous utiliserons ce concept de CCT pour identifier le groupe porteur des intérêts des FTN.

Nous utiliserons également l'expression « firme transnationale (FTN) » afin d'appuyer l'idée que ces sociétés n'appartiennent plus au cadre national habituel, qu'elles n'agissent plus à l'intérieur des frontières étatiques, mais qu'elles interviennent en marge de ces limites. Cette expression peut être mise en parallèle avec « international » ou « multinational » qui évoque un lien entre les États ou avec plusieurs États à la fois, et qui sous-entend par le fait même un point d'encrage ou d'origine à l'intérieur même de ces États³³. « Transnational » dépeint mieux notre idée de processus et d'autonomisation supra étatique. Nous utiliserons cependant

²⁹ *Ibid.* à la p. 12.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* à la p. 14.

³² Voir la section 1.5 de ce chapitre, ci-dessous.

³³ Harris et Robinson, *supra* note 10 à la p. 16.

alternativement les expressions : entreprise, société, firme et corporation sans égard aux définitions culturelles et juridiques qu'elles pourraient contenir.

1.1.3.2. Les classes subalternes

À la manière de Chimni, nous utiliserons les expressions très générales de classes subalternes ou dominées afin de décrire les groupes d'individus qui voient leurs intérêts et leurs droits violés par la CCT :

The term "subaltern class" is being used in this paper to include all oppressed and marginal groups in society. It therefore includes exploitations and oppression based on class, gender, race and caste. But since "subaltern class" is not simply a cultural formation, but a historical category, this exploitation and oppression is to be located in the matrix of both property relations and lived histories. (L'expression "classe subalterne" est utilisée dans cet article pour inclure tous les groupes d'opprimés et de marginaux de la société. Elle inclut par conséquent l'exploitation et l'oppression basées sur les classes, les genres, les races et les castes. Puisque les "classes subalternes" ne sont pas un simple référent culturel, mais une catégorie historique, cette exploitation et cette oppression sont situées à la fois à travers les relations de propriété et l'histoire vécue.) [Notre traduction]³⁴

Les classes subalternes regroupent donc un ensemble de gens victimes du capitalisme, mais ne se limitent pas aux prolétaires ou à des groupes de travailleurs.

Nous ne parlerons pas de transnationalisation des classes subalternes, comme nous l'avons fait avec la classe dominante, puisque la solidarité créée par la mondialisation du capital pour la CCT, n'a pas les mêmes répercussions pour les classes subalternes. Elles demeurent principalement logées à une échelle nationale. Il existe bien sûr certains mouvements de contestation anticapitaliste, mais nous ne les croyons pas suffisants pour introduire un esprit de classe transnationale auprès des dominés.

1.1.4. Définition d'hégémonie et de bloc historique

Tel que mentionné dans notre méthodologie, notre cadre d'analyse est fortement influencé par Gramsci. Comme plusieurs théoriciens de son époque et de l'école marxiste, son analyse se situe essentiellement à l'intérieur des frontières nationales. Les concepts de classes, de

³⁴ B.S. Chimni, « An outline of a marxiste course on public international law » (2004) 17 Leiden Journal of International Law, p. 1, note 1 [Chimni, « Marxiste course »].

structure, superstructure, société civile, société politique, bloc historique et hégémonie prennent racine à l'intérieur des États.

Aussi, le contexte politique, économique et historique favorise les intérêts de la CCT au détriment des classes subalternes. Cette situation permet la montée d'une nouvelle hégémonie aux couleurs de la CCT. Évidemment, cette situation influence la position défendue par Ruggie qui refuse de changer la situation législative actuelle. Nous allons tout d'abord étudier ce qu'est l'hégémonie et un bloc historique pour Gramsci. Puis nous examinerons comment les néogramsciens actuels transposent ces notions de l'échelle nationale à transnationale.

L'hégémonie de Gramsci est le troisième et dernier palier que doit atteindre la bourgeoisie pour assurer son entière domination. Elle est précédée par deux moments. Un premier moment qualifié « d'économique-corporatif : un commerçant a le sentiment de devoir être solidaire d'un autre commerçant, [...] mais le commerçant ne se sent pas encore solidaire du fabricant, [...] ³⁵ ». À ce stade, il n'y a pas encore d'esprit de classe, mais seulement une solidarité au sein du groupe professionnel. Le deuxième moment est celui où la solidarité se crée à l'intérieur de la classe, mais seulement au niveau économique. Cette nouvelle classe, qui veut devenir dominante et déclasser le groupe dominant actuel, doit trouver une façon d'envahir l'État, avec ses fonctions administratives et législatives. Ensuite vient le troisième moment, l'hégémonie :

Un troisième moment est celui où on atteint la conscience que ses propres intérêts corporatifs, dans leur développement actuel et futur, dépassent les limites de la corporation, d'un groupe purement économique, et peuvent et doivent devenir les intérêts d'autres groupes subordonnés. C'est la phase plus franchement politique, qui marque le net passage de la structure à la sphère des superstructures complexes, c'est la phase où les idéologies qui ont germé auparavant deviennent "parti", se mesurent et entrent en lutte jusqu'au moment où une seule d'entre elles ou une combinaison tend à l'emporter, à s'imposer, à se répandre sur toute l'aire sociale, déterminant ainsi non seulement l'unicité des fins économiques et politiques, mais aussi l'unité intellectuelle et morale, en posant tous les problèmes autour desquels s'intensifie la lutte, non pas sur le plan corporatif mais sur un plan "universel", et en créant ainsi l'hégémonie d'un groupe social fondamental sur une série de groupes subordonnés. ³⁶

³⁵ Antonio Gramsci (François Ricci, dir.), *Gramsci dans le texte*, Paris, Éditions sociales, 1977, p. 498.

³⁶ *Ibid.* aux pp. 498-499.

Ce troisième moment hégémonique est finalement atteint lorsque l'unité (économique, politique, intellectuelle et morale) existe non seulement au sein de la classe dominante, mais est également vrai pour les classes subalternes.

Le concept d'idéologie est indissociable de l'hégémonie selon Gramsci : « si au terme "idéologie" on donne justement le sens le plus élevé d'une conception du monde qui se manifeste implicitement dans l'art, dans le droit, dans l'activité économique, dans toutes les manifestations de la vie individuelle et collective. ³⁷»

Ainsi, l'idéologie est une façon d'aborder le monde, mais qui dépasse largement le cadre politique et qui s'infiltré à travers tous les aspects de la vie. Elle maquille des intérêts dominants l'environnement des classes subalternes pour supporter l'hégémonie.

Cette idéologie rend légitime les intérêts de la classe dominante auprès des classes subalternes en masquant la situation réelle d'exploitation dont elles sont victimes. Elle transforme la dynamique de domination en situation naturelle et pleine de bon sens pour les dominés³⁸. Elle est nécessaire pour maintenir la cohésion au sein de la classe dominante, mais aussi à l'intérieur des masses pour en assurer le consentement. En effet, l'hégémonie s'acquiert et se consolide dans le consentement spontané des masses, résultat d'une éducation à travers la politique, la culture et l'économie de l'idéologie dominante.

It is the notion that, in order to understand the modern industrial state, one has to understand its ideological power to generate consent from the masses through the creation of institutions, and organizations, and social patterns that appear legitimate to the masses of the people. (Pour comprendre l'État industriel moderne, il faut comprendre l'idéologie du pouvoir qui génère le consentement des masses à travers la création d'institutions, d'organisations et de structures sociales qui semblent légitimes pour les masses.) [Notre traduction]³⁹

La deuxième partie de ce chapitre sera consacrée à démontrer l'émergence de l'idéologie néolibérale qui soutient la nouvelle hégémonie. Cette idéologie est soutenue par les organisations internationales, qui agissent comme intellectuel organique de la classe dominante, à travers les modèles de gouvernance et la promotion du libre marché. Elle se

³⁷ *Ibid.* à la p. 138.

³⁸ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 34.

³⁹ Duncan Kennedy, « Antonio Gramsci and the legal system » (1982) 6:1 *Alsa F.*, p. 32.

retrouve également dans les rapports du Représentant spécial pour la responsabilisation des FTN en matière de droits humains.

La période durant laquelle s'exerce cette hégémonie est un bloc historique.

Le "bloc historique" ne peut, en aucun cas, être compris comme alliance ou comme amalgame informe des classes sociales les plus diverses, puisque l'hégémonie qui en assure la cohésion correspond à une nouvelle vision globale du monde (superstructure) et se présente comme l'aptitude nouvelle de la classe dirigeante montante à prendre en charge l'ensemble des problèmes de la réalité nationale et à en indiquer les solutions concrètes (infrastructurelles).⁴⁰

Le bloc historique correspond donc à la période durant laquelle s'exerce une hégémonie et il est cimenté par l'idéologie⁴¹.

1.1.5. Transposition des concepts de Gramsci dans la sphère internationale

Tel que mentionné précédemment, ces notions peuvent se transposer directement au niveau international, avec l'avènement d'une classe transnationale constituée, entre autres des FTN. La nouvelle hégémonie ainsi défendue est représentative de ses intérêts et dépasse le cadre des frontières étatiques. L'un des apports fondamentaux des nouveaux théoriciens de Gramsci, les néogramsciens, est d'avoir justement réfléchi sur les moyens pour transposer ses idées nationales, à une échelle internationale ou transnationale.

Robert W. Cox articule ainsi la transposition des concepts gramsciens dans la sphère internationale :

The hegemonic concept of world order is founded not only upon the regulation of inter-state conflict but also upon a globally-conceived civil society, i.e., a mode of production of global extent which brings about links among social classes of the countries encompassed by it. (Le concept d'un ordre mondial hégémonique ne se fonde pas uniquement sur les conflits interétatiques, mais aussi sur une conception globale de la société civile, c'est-à-dire un mode de production global qui crée des liens entre les classes sociales des pays concernés.) [Notre traduction]⁴²

⁴⁰ Maria-Antonietta Macciocchi, *Pour Gramsci*, France, Éditions du Seuil, 1974, p. 163.

⁴¹ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 138.

⁴² Robert W. Cox, « Gramsci, Hegemony and International Relations: An Essay in Method » (1983) 12 *Millennium – Journal of International Studies*, p. 171 [Cox, « Gramsci, Hegemony »].

Cette extrapolation de la notion d'hégémonie de Gramsci s'accompagne de la constatation d'une société civile au niveau international, qui existe à travers les interactions entre les différentes classes sociales. La CCT en fait partie. Cette société civile transnationale résulterait de l'universalisation, ou d'une tentative à cet effet, d'une économie et d'un mode de production mondial. Cette idée est au cœur de la mondialisation⁴³.

Dans le même sens, Stephen Gill et David Law écrivent :

The internationalization of production and finance and the spread of consumerism have resulted in an increasingly integrated world economy. This means that it is becoming more plausible to apply Gramsci's concept of civil society to world orders. (L'internationalisation de la production et des finances ainsi que l'expansion de la consommation ont occasionné une augmentation de l'économie mondiale. Ce faisant, il devient plus plausible d'appliquer le concept de Gramsci de société civile à l'ordre mondial.) [Notre traduction]⁴⁴

Cox ajoute cependant que cette exportation hégémonique à l'international doit être supportée par un État fort⁴⁵. Cet État doit avoir lui-même connu une révolution économique et politique qui assure l'hégémonie interne. Il peut par la suite soutenir l'hégémonie à l'extérieur de ses frontières nationales. Les États-Unis comme puissance économique mondiale pourraient être l'appui étatique pour cette expansion hégémonique.

Cette exigence chez Cox d'un État fort n'est pas parfaitement compatible avec l'idée que nous avons défendue de la transnationalisation d'une classe qui transcende les frontières nationales. À plusieurs reprises, Cox utilise l'idée d'hégémonie, mais s'éloigne du concept de Gramsci, puisqu'il fait allusion à une domination étatique au sein de l'ordre international, plutôt qu'à une domination de classe. Même si nous abordons la question différemment, il nous semblait nécessaire de mentionner l'idée d'un État fort, parce qu'elle explique le rôle des États occidentaux, et surtout des États-Unis, dans l'instauration de la nouvelle hégémonie. La CCT transcende les États, mais bénéficie de leur support lorsqu'ils adoptent des politiques néolibérales et en font la promotion à l'intérieur des organisations

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Stephen Gill et David Law, « Global Hegemony and the structural power of capital » (1989) 33: 4 *International Studies Quarterly*, p. 493.

⁴⁵ Cox, « Gramsci, Hegemony », *supra* note 42 à la p. 171.

internationales. Cette idée est importante pour souligner le rôle actif des États pour appuyer la montée en puissance de la CCT.

Cox résume finalement l'atteinte d'une hégémonie internationale par une addition essentielle des structures sociales, économiques et politiques dominantes. L'hégémonie est alors exprimée à travers une harmonisation des normes, par le biais des institutions internationales et des comportements étatiques dans le but de favoriser le mode de production dominant⁴⁶. Nous reviendrons sur le rôle des organisations internationales comme intellectuel organique dans la quatrième section de ce chapitre.

À partir des travaux de Cox, Gill et Law soutiennent qu'il est possible d'observer l'émergence d'un nouveau bloc historique caractérisé par une dynamique transnationale, plutôt que nationale. Ce bloc historique repose sur l'alliance de plusieurs classes sociales, organiquement liées aux structures matérielles et à la société civile de plusieurs États⁴⁷. Ces alliances, malgré leur nouveauté, semblent naturelles et légitimes aux yeux des classes subalternes, ce qui favorise la construction de l'hégémonie⁴⁸. Ce nouveau bloc historique peut voir le jour à cause du passage d'une économie impérialiste et qui reposait par conséquent sur la puissance d'un État, un capitalisme dit national, à une économie transnationale, reliée à la mondialisation, dominée par la puissance économique des entreprises et la concurrence pour le marché entre les États⁴⁹. Selon eux, c'est la structure sociale d'accumulation qui a changé, à l'intérieur du même mode de production⁵⁰. Le marché se retrouve à l'intérieur et à l'extérieur des États, par les politiques nationales et par la formation d'une « "global" political and civil society. (société civile et politique "globale") [Notre traduction]⁵¹ »

En ce sens, Dorval Brunelle et Christian Deblock résument ainsi la pensée de Stopford, Strange et Henley, qui, à partir d'un cadre d'analyse bien différent, expriment une idée semblable :

⁴⁶ *Ibid.* aux pp. 171-172.

⁴⁷ Gill et Law, *supra* note 44 à la p. 478.

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 479.

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 477.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Stephen Gill, « Globalisation, Market civilisation, and disciplinary neoliberalism » (1995) 24:3 *Millennium: Journal of International Studies*, p. 400 [Gill, « Globalisation, market »].

[C]e que ces débats nous montrent, notent-ils, c'est que les États ne rivalisent plus entre eux pour "produire de la puissance", mais pour créer de la richesse. Le nouveau paradigme de la sécurité passe désormais par l'économie et par la capacité des États à maîtriser le nouveau jeu de la négociation triangulaire : de gouvernement à gouvernement, de gouvernement à compagnies, et de compagnies à compagnies. Et si les règles du jeu sont les mêmes pour tous, cette capacité, elle, est loin d'être égale pour tous les États.⁵²

À la lumière de ces explications, nous avons voulu démontrer comment le contexte historique, politique et économique nous permet de transposer les idées de Gramsci au niveau international. Ainsi, avec la mondialisation de l'économie, la nouvelle hégémonie ne repose plus exclusivement sur la force des États, mais sur la transposition d'une société civile au niveau transnational. Cette société civile est reliée à la transnationalisation de la classe dominante, la CCT, en interaction avec les classes subalternes. Elle est détachée d'un État national. Par contre, la présence d'États forts avec une ligne de conduite inspirée du néolibéralisme sert la défense des intérêts de la CCT. Elle s'accompagne également d'un changement dans la dynamique internationale. La puissance, même pour les États, est maintenant indissociable de l'économie et de la richesse.

1.1.6. Mondialisation/globalisation

Cette idée de transnationalisation du capital et d'une CCT est extrêmement liée à la mondialisation. D'ailleurs, Ruggie utilise l'idée de la mondialisation pour expliquer l'écart de puissance entre certains États et les FTN. Selon lui, elle occasionnerait des problèmes de gouvernance et une augmentation des violations des droits humains. Cependant, il considère également cette mondialisation comme une solution aux problèmes économiques, puisqu'elle serait porteuse d'emplois et de richesses.

En contraste avec l'impression qui se dégage des rapports de Ruggie, nous utiliserons la définition suivante du concept de mondialisation :

[...] an economic phenomenon [consisting of] the internationalization of production and financial services. For the Third World, more specifically, globalization has signified the dominance of neo-liberal economic policies, the "Washington Consensus", promoting

⁵² Dorval Brunelle et Christian Deblock, « Globalisation et nouveaux cadres normatifs » dans Michel Freitag et Éric Pineault, dir., *Le monde enchaîné*, Québec, Québec, Éditions Nota Bene, 1999, 95, à la p. 117, note 33.

privatization and liberalization; there policies have been forcefully advanced by the three major international economic institutions, the World Trade Organization (WTO), the World Bank (hereafter, "the Bank") and the International Monetary Fund (FMI). (...) le phénomène économique [qui consiste en] l'internationalisation de la production et des services financiers. Pour le Tiers-monde en particulier, la mondialisation a signifié la prédominance des politiques néolibérales, le " compromis de Washington ", faisant la promotion de la privatisation et de la libéralisation; ces politiques ayant été promues féroceement par les trois principales institutions économiques internationales que sont l'Organisation mondiale du commerce (OMC), la Banque mondiale (ci-après " la Banque ") et le Fonds monétaire international (FMI))⁵³

C'est à partir de cette définition que nous poursuivrons notre réflexion. Elle englobe, pour nous, à la fois les concepts de mondialisation et de globalisation, utilisés l'un et l'autre à la discrétion des auteurs. Nous n'étudierons pas davantage les distinctions qui pourraient exister entre les deux mots.

Nous avons choisi la définition de Anghie, parce qu'elle met habilement en lumière le lien qui existe entre la mondialisation et la propagation de l'idéologie néolibérale. Ainsi, Éric Pineault écrit, dans un livre critique sur l'Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI) :

C'est donc à titre de construction idéologique que la mondialisation travaille pour son propre accomplissement strictement économique en délégitimant tous les obstacles politiques qui peuvent encore se dresser sur le chemin de la constitution d'une économie mondialisée autoréférentielle et autorégulée.⁵⁴

La mondialisation est directement liée au néolibéralisme comme outil idéologique et est nécessaire à l'établissement de la nouvelle hégémonie pour une CCT.

1.2. Établissement de l'idéologie néolibérale

Cette transnationalisation de la production et des services ne s'est pas faite naturellement, mais a nécessité des actions concertées de la part des organisations internationales commerciales et des États pour promouvoir un mode de fonctionnement néolibéral.

⁵³ Anthony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 245 [traduction tirée de Rémi Bachand, « La critique en droit international : Réflexions autour des livres de Koskeniemi, Anghie et Miéville » (2006) 19.2 Revue québécoise de droit international, p. 22, note 64].

⁵⁴ Éric Pineault, « L'AMI, constitution pour une économie globalisée? » dans Michel Freitag et Éric Pineault, dir., *Le monde enchaîné*, Québec, Québec, Éditions Nota Bene, 1999, 35, à la p. 39.

Dans cette section, nous analyserons comment la promotion du néolibéralisme depuis les années 1970, défendu comme un système politique neutre et porteur de liberté, est intimement liée aux intérêts de la CCT et à la montée de la nouvelle hégémonie. Ce système politico-économique est protégé et soutenu par les États occidentaux et les institutions internationales. Il fait la promotion de la liberté économique à travers la bonne gouvernance et la mondialisation. Ce discours influence les stratégies adoptées sur la responsabilité des FTN par rapport aux violations commises sur les droits humains.

1.2.1. Le contexte historique

Nous allons maintenant nous attarder au contexte historique qui favorise l'émergence de cette CCT et de la nouvelle hégémonie, afin de démontrer l'influence de cette situation sur l'orientation prise par les rapports de Ruggie.

La fin de la 2e guerre mondiale introduit une période d'hégémonie, au sens de puissance étatique, pour les États-Unis, que Cox situe de 1944 à 1971. Cette hégémonie se manifeste aussi à l'intérieur des organisations mondiales de l'époque, le FMI et la BM⁵⁵. Au sein de ces deux organisations, le poids du vote est proportionnel au budget accordé à ces deux institutions. Il n'est pas surprenant de constater que les pays occidentaux (G7) et surtout les États-Unis ont un poids décisionnel plus lourd que celui des pays du Tiers monde⁵⁶. Le 30 octobre 1947, les États signent l'accord commercial du GATT. C'est l'établissement du système de Bretton Wood⁵⁷. Pour éviter une crise économique, semblable à celle des années 30, qui aurait pu suivre la fin de la 2e guerre mondiale, les États-Unis devaient trouver de nouveaux marchés pour écouler les biens produits et des matières premières pour produire lesdits biens⁵⁸. Ces deux besoins obligeaient la création d'un système économique, où les frontières ne seraient plus une limite aux échanges commerciaux et où les mesures protectionnistes ne seraient pas tolérées. Les États conservaient cependant une certaine autonomie et le contrôle sur leur économie⁵⁹.

⁵⁵ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 6.

⁵⁶ *Ibid.* à la p. 8.

⁵⁷ Carreau et Juillard, *supra* note 4 à la p.46.

⁵⁸ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 7.

⁵⁹ *Ibid.* à la p. 11.

Cependant, le début des années 1970 marque la fin de la période de prospérité qui suit la 2^e Guerre mondiale, période décrite comme un « Âge d'or ⁶⁰ » par Eric J. Hobsbawm. « Les problèmes qui avaient dominé la critique du capitalisme avant la guerre, et que l'Âge d'or avait largement éliminés depuis une génération – “la pauvreté, le chômage de masse, la misère, l'instabilité” (voir p. 354) – ressurgissent après 1973. ⁶¹ » L'État providence privilégié par les États occidentaux est coûteux et plusieurs États se sont endettés, incluant les États-Unis ⁶². La période entre 1973 et 1975 est marquée par une récession ⁶³.

En raison de cet affaiblissement américain, Susan Soederberg établit la chute du système de Breton Wood en 1971. Pour elle, cette chute est imputable à trois facteurs : 1) la montée de l'euro-marché; 2) une crise dans les prix du pétrole; 3) la récession économique et la fin des taux fixes de change ⁶⁴. Elle y voit même le début de la mondialisation ⁶⁵. D'ailleurs, Cox marque la fin de l'hégémonie américaine vers la fin des années 1960 et le début des années 1970 ⁶⁶. Cette perte de l'hégémonie américaine est perçue par lui comme une crise hégémonique due à une perte du consensus international. Cette perte du consensus serait associée, selon Cox, à la désillusion des masses face à la fin du règne de l'État providence.

Les années 1970 coïncident également avec la montée du Nouvel ordre économique international ⁶⁷, adopté au sein de l'ONU dans le but de promouvoir le développement des pays du Tiers Monde. Cet avancement se fera à travers « la croissance économique, l'expansion du commerce international et l'augmentation de l'“aide” accordée par les pays industrialisés. ⁶⁸ » Comme le souligne Gilbert Rist, ce nouvel ordre contient plusieurs paradoxes balançant entre le degré d'autonomie dont bénéficiera le Tiers Monde et le niveau

⁶⁰ Eric J. Hobsbawm, *L'Âge des extrêmes Histoire du Court XX^e siècle*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1999 et 2003, aux pp. 341-378.

⁶¹ *Ibid.* à la p. 531.

⁶² Soederberg, *supra* note 22 à la p. 11.

⁶³ Hobsbawm, *supra* note 60 à la p. 529.

⁶⁴ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 9.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Cox, « Gramsci, Hegemony », *supra* note 42 aux pp. 170-171.

⁶⁷ *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, Rés. AG (3201) (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6^e sess. extra., (1974) et *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, Rés. AG (3202) (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6^e sess. extra., (1974).

⁶⁸ Gilbert Rist, *Le Développement, Histoire d'une croyance occidentale*, 2^e éd., France, Presses de Science Po, 2001, à la p. 243.

d'intervention nécessaire par l'Occident. Le libre marché est promu, de même que l'investissement étranger. Pourtant, une discussion s'amorce autour des abus commis par les FTN⁶⁹.

Ainsi, en 1974, sous les efforts combinés des États-Unis et du Tiers Monde, un premier comité créé par l'ONU concernant la responsabilité des FTN a vu le jour, sous l'égide du Conseil des droits économiques et sociaux⁷⁰. Dans la même période, ce sont l'OCDE⁷¹ et l'OIT⁷² qui lancent leurs premiers codes de conduite pour les FTN.

Cet intérêt soudain pour la responsabilité des FTN n'est donc pas l'effet du hasard, mais le résultat d'une conjoncture précise. Il est synchronisé avec la chute du système de Bretton Wood, l'instauration d'un système néolibéral et la promotion de la bonne gouvernance/gouvernance globale, comme modèle politique universel. Nous estimons que cette tendance néolibérale, la gouvernance globale et la bonne gouvernance ont influencé directement la politique des États, en créant un climat favorable pour les investisseurs et en étant porteuses d'une idéologie favorable à la CCT.

[...] the post-Bretton Woods era is marked by the increased power of markets over states – what is generally referred to as neoliberalism. In very broad terms, neoliberalism refers to the diehard and naïve belief that the constant liberalization of financial markets and trade will lead to some sort of magical self-healing and self-adjustment of the economy, in which all societies will benefit. [...] la période qui suit le système de Bretton Woods est marquée par une augmentation du pouvoir des marchés sur l'État – ce qui est généralement qualifié de néolibéralisme. En termes très généraux, le néolibéralisme fait allusion à une croyance naïve et bien ancrée qu'une libéralisation constante des marchés financiers et des échanges permettra un

⁶⁹ *Ibid.* à la p. 244.

⁷⁰ *The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relations, Report of the Group of Eminent Persons to Study the Role of Multinational Corporations in Development and in International Relations*, Doc. Off. CES NU, 1974, Doc. UN E/5500/Rev.1/Add 1 (1974).

⁷¹ OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, incluant les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* (21 juin 1976) réexaminée en 2000, OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, incluant les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* DAF/IME(2000)20 (27 juin 2000).

⁷² OIT, Conseil d'administration du Bureau international du Travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 204^e session (Genève, novembre 1977), modifiée par le Conseil, 279^e session (Genève, novembre 2000).

rétablissement magique et une auto-régulation par le marché de l'économie, qui seront bénéfiques pour toutes les sociétés. [Notre traduction]⁷³

Cette définition met en lumière l'importance donnée à la régulation par le marché associée aux politiques néolibérales. Malgré sa forte influence sur l'économie actuelle, le néolibéralisme est rarement nommé comme idéologie dominante. Il est perçu comme neutre et sans allégeance politique. Il ne serait que le produit de la démocratie et des forces naturelles du marché et de l'économie⁷⁴. Le mythe que le marché est un agent plus rationnel que l'État et qu'il est à même de s'autoréguler fait partie de l'idéologie néolibérale qui vise à créer une confiance et un consentement spontané chez les masses⁷⁵. Que le capitalisme repose sur l'exploitation des classes subalternes n'est jamais mentionné dans le discours néolibéral⁷⁶.

De plus, le capitalisme, qui s'associe facilement avec le néolibéralisme, est rempli de paradoxes. Il promet une augmentation du niveau de vie et de la consommation pour tous, malgré le fait que ce scénario ne soit pas réalisable écologiquement et que la rentabilité se produit, entre autres, grâce aux inégalités sociales et à la main-d'œuvre peu coûteuse de plusieurs pays, par exemple⁷⁷. Les FTN exigent également l'effacement de l'État devant le libre marché et des réductions fiscales pour améliorer la compétitivité, mais repoussent les externalités écologiques et humaines sur la responsabilité de l'État⁷⁸.

Gill met en exergue l'aspect idéologique qui se cache derrière ce discours. En effet, l'idéologie néolibérale et la mondialisation « suggest that the privatisation and transnationalisation of capital are either inevitable or desirable from a broad social viewpoint. (suggère que la privatisation et la transnationalisation du capital sont soit inévitables ou souhaitables du point de vue social.) [Notre traduction]⁷⁹ » Elle se présente comme la seule solution pour l'amélioration universelle du niveau de vie. Cette idéologie influence aussi la société politique (l'État) dans le choix de ses politiques et de ses lois, par

⁷³ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 11.

⁷⁴ *Ibid.* à la p. 29.

⁷⁵ *Ibid.* à la p. 34.

⁷⁶ *Ibid.* à la p. 31.

⁷⁷ Gill, « Globalisation, market », *supra* note 51 à la p. 419.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.* à la p. 406.

exemple en matière de santé et d'éducation⁸⁰. La vie sociale et culturelle est repensée à travers le spectre du capital⁸¹.

Dans les années 80, ce mouvement néolibéral est appuyé aux États-Unis par Ronald Reagan et en Angleterre, par Margaret Thatcher. Ils appuient l'enlèvement des barrières tarifaires et la privatisation des services étatiques. Cet élan néolibéral est aussi à l'ordre du jour des institutions internationales, tel que le FMI et la BM, à travers le consensus de Washington.

De plus et comme le souligne Soederberg, 1989 marque la chute du mur de Berlin, peu de temps après la fin de la Guerre Froide en 1987, et symbolise aussi le triomphe de l'économie néolibérale et de son mode de production capitaliste sur les autres formes d'organisations politiques et économiques, dont le communisme⁸².

Les États deviennent peu à peu des outils pour faire fonctionner le marché. Ils doivent adapter leur économie aux besoins du marché, dans l'espoir que cette privatisation et cette libéralisation permettront le développement économique⁸³. Cette vague de néolibéralisme amène aussi avec elle un changement dans l'attitude des États face aux FTN. Plutôt que de conserver l'attitude de méfiance qui suit la 2e guerre mondiale, les États cherchent à attirer les FTN sur leur territoire et adoptent des législations accueillantes et peu contraignantes pour elles. Elles deviennent source de prospérité économique⁸⁴. Cette approche contraste avec celle qui avait dominé dans les années 50-60, où une méfiance existait à l'endroit des FTN, surtout dans le Tiers-monde. À cette époque les États luttent pour conserver l'autorité sur leur marché et leurs politiques commerciales. Les FTN étaient encore synonymes de politique impérialisme et de néocolonialisme, puisqu'elles étaient majoritairement américaines⁸⁵.

⁸⁰ *Ibid.* à la p. 408.

⁸¹ *Ibid.* à la p. 410.

⁸² Soederberg, *supra* note 22 à la p. 16.

⁸³ *Ibid.* à la p. 12.

⁸⁴ Brunelle et Deblock, *supra* note 52 à la p. 130.

⁸⁵ *Ibid.* à la p. 126.

1.2.2. Des modèles de gouvernance

Pour appuyer notre argument que les politiques internationales actuelles s'inspirent du néolibéralisme, nous utiliserons la notion de gouvernance à travers la gouvernance globale et la bonne gouvernance.

Il existe plusieurs définitions de la gouvernance. Susan Soederberg utilise la définition produite par la Commission sur la Gouvernance globale, dans son rapport de 1995 :

[g]overnance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institution and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interests. (la gouvernance est la somme des comportements des individus et des institutions, publiques ou privées, autour de leurs préoccupations communes. C'est un processus continu à travers lequel des conflits ou des divergences d'intérêts peuvent être conciliés et à l'intérieur duquel des actions de coopération sont adoptées. La gouvernance inclut des institutions officielles et des politiques qui assurent un respect des règles établies ainsi que des accords informels que les populations et les institutions ont acceptés ou reconnaissent être dans leurs meilleurs intérêts.) [Notre traduction]⁸⁶

Cette idée de gouvernance est directement reliée à la mondialisation. Elle implique l'idée que plusieurs nouveaux acteurs, dont les FTN, possèdent une influence et un pouvoir de gouvernance. Elle se veut plus inclusive que l'idée de droit positif qui ne reconnaît que les États à titre de gouvernant⁸⁷.

Le concept de gouvernance est utile pour comprendre comment l'État est forcé et/ou accepte de s'effacer devant l'économie et donne de plus en plus de pouvoir et de place aux agents économiques. Ils deviennent les messagers d'une bonne santé sociale à travers leur pouvoir économique. La gouvernance permet d'harmoniser les règles du commerce et favorise le libre marché. En présentant l'idée qu'une uniformisation des règles permet d'assurer la paix et la prospérité, les inégalités générées et nécessaires à la production capitaliste sont complètement éclipsées. Le processus d'exploitation est neutralisé⁸⁸. Les États affichent une volonté d'offrir

⁸⁶ Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*, New York, Oxford University Press inc., 1995, p. 2.

⁸⁷ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 2.

⁸⁸ *Ibid.* à la p. 4.

plus d'espace au commerce et aux FTN comme agent social régulateur pour diminuer les écarts de richesses.

Tel que mentionné précédemment, l'instauration d'une nouvelle hégémonie exige que la défense des intérêts d'une classe dominante devienne naturelle et légitime pour les classes dominées. C'est pourquoi Susan Soederberg fait ressortir trois éléments qui sont véhiculés à travers l'idée de la gouvernance globale et qui contribuent à neutraliser son caractère idéologique : 1) la gouvernance globale est associée à la mondialisation, ce qui lui donne un caractère fataliste et l'apparence d'une force externe inévitable; 2) Les relations économiques placent les États et les entreprises sur un pied d'égalité et désagrègent la puissance étatique traditionnelle; 3) La gouvernance globale est synonyme de mieux-être et de développement pour le Tiers-monde⁸⁹. Ces idées existent à travers les rapports de Ruggie, sans être écrites de manière explicite et qu'elles se retrouvent dans le discours actuel sur la responsabilité des FTN en matière de droits humains⁹⁰.

En acceptant ce regard fataliste et anhistorique des politiques actuelles entourant la mondialisation et l'économie, les efforts maintenus pour favoriser la mondialisation et le libre marché sont complètement éclipsés. Les classes subalternes se voient présenter un monde auquel elles doivent s'adapter et sur lequel les États n'ont plus d'autorité⁹¹. Les marchés deviennent alors la seule réponse.

À l'intérieur des rapports de Ruggie, la mondialisation et le marché sont aussi représentés comme une force inéluctable et inévitable. Les États doivent maintenir des balises juridiques pour protéger les droits humains de ces forces économiques. Pourtant, ce système n'est pas apparu tout seul et doit être maintenu et protégé par les États. Il est le fruit d'une combinaison de politiques et de lois étatiques pour libéraliser le marché et avantager le déplacement du capital. Le rôle joué par l'État est donc orienté vers la satisfaction des intérêts d'un groupe bien défini : les investisseurs⁹².

⁸⁹ *Ibid.* à la p. 25.

⁹⁰ *Ibid.* à la p. 54.

⁹¹ *Ibid.* à la p. 26.

⁹² *Ibid.* à la p. 28.

Nous utiliserons également le concept de bonne gouvernance pour terminer notre analyse sur la recherche de l'universalisation de l'idéologie néolibérale. Ce concept se marie facilement avec les idées de gouvernance globale, de mondialisation et de néolibéralisme.

Les années 1970 voient l'adoption du concept de bonne gouvernance, par la Banque mondiale :

En effet, comme instrument de gestion sociale et politique, le terme sera introduit dans le Rapport de la Commission Trilatérale de mai 1975 qui portait sur la "Governability of Democracies" et était appliqué à l'Europe, aux États-Unis et au Japon. Il en est résulté une tentative de mieux arrimer les revendications démocratiques et les attentes redistributives aux régimes capitalistes occidentaux de l'époque, afin d'assurer un nouveau mode de gestion de l'ordre social.⁹³

Cette bonne gouvernance est donc un modèle de « gestion sociale et politique », où l'État doit agir comme moteur économique. Il doit construire un environnement approprié pour le secteur privé. C'est une « conception essentiellement fonctionnaliste et instrumentaliste de l'État⁹⁴ ». Elle met aussi l'accent sur l'importance d'un État de droit (rule of law). Cet État de droit doit être le protecteur des droits humains, incluant la protection de la propriété privée⁹⁵. Il est responsable de créer un environnement institutionnel et légal propice au marché. Il ne doit pas se substituer au marché ou lui faire compétition, mais en assurer la promotion par le respect des contrats et de la propriété privée⁹⁶.

La bonne gouvernance vise une uniformisation des valeurs et des politiques. L'idée étant de tendre vers l'objectif libéral d'un bien commun collectif. Lorsqu'un groupe partage un ensemble de valeurs, les risques de mésententes s'en trouvent grandement diminués. Les néolibéraux appliquent cette logique à l'ensemble de la planète en recherchant un bien-être

⁹³ Bonnie Campbell « Gouvernance, réformes institutionnelles et redéfinition du rôle de l'État : quelques enjeux conceptuels et politiques soulevés par le projet de gouvernance décentralisé de la Banque mondiale » Acte de la journée d'études de l'équipe CEDIM/FCAR : Mondialisation, Gouvernance et État de droit, Centre d'études sur le droit international et la mondialisation, UQAM, 10 mars 2000, Transcription disponible en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Gouvernance_reformes_institutionnelles_et_redefinition_du_role_de_lEtat_quelques_enjeux_conceptuels_et_politiques_soulevés_par_le_projet_de_gouvernance_decentralisée_de_la_Banque_mondiale.pdf, pp. 3-4.

⁹⁴ *Ibid.* à la p. 8.

⁹⁵ *Ibid.* à la p. 11.

⁹⁶ *Ibid.* à la p. 17.

universel à travers l'ouverture des marchés⁹⁷. Elle sous-entend qu'un autre mode de gouvernance est mauvais. Ce préjugé milite en faveur de l'aide au développement du Tiers-monde. Que cette gouvernance soit surtout bonne pour les investisseurs de la CCT demeure un non-dit. Ne pas adhérer à ce système de valeurs, c'est refuser le bon sens et l'esprit de marché que les néolibéraux veulent établir⁹⁸. La domination par l'Occident sur le Tiers-monde est rationalisée et devient juste à travers l'idée du développement et de la bonne gouvernance⁹⁹.

D'ailleurs, l'un des objectifs de la mondialisation et des modèles de gouvernance est de prôner des lois qui recherchent la stabilité dans le marché et un aplanissement des barrières tarifaires pour l'avantage des FTN¹⁰⁰.

Cette idée de bien-être universel est également véhiculée à travers l'utilisation actuelle des droits humains. Les droits humains sont la solution universelle à toutes les inégalités, « As an emancipatory vocabulary, it offers answers rather than questions, (comme vocabulaire d'émancipation, ils offrent des réponses plutôt que de questionner [Notre traduction]¹⁰¹ ». Ils sont l'idéal promu par l'Occident pour atteindre l'émancipation. Par le biais de projets comme l'aide au développement ou la bonne gouvernance, ils s'imposent au Tiers-monde comme une « oppositions between “local/traditional” and “international/modern” forms of governments and modes of life. (opposition entre le local/traditionnel et l'international/moderne) [Notre traduction]¹⁰² ». Finalement, tout comme le courant libéral duquel ils proviennent, les droits humains sont présentés comme neutres et exempts de toute allégeance politique ou favoritisme pour un type d'individu¹⁰³.

Bref, les modèles de gouvernance, en offrant un espace à l'économie et aux FTN comme agents régulateurs, favorisent les intérêts de la CCT.

⁹⁷ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 27.

⁹⁸ *Ibid.* à la p. 33.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Chimni, « International Institution », *supra* note 19 à la p. 7.

¹⁰¹ David Kennedy, “The International Human Rights Movement: Part of the Problem?” (2002) 15 Harv. Hum. Rts. J., p. 111.

¹⁰² *Ibid.* à la p. 116.

¹⁰³ *Ibid.* à la p. 117.

1.2.3. Tentatives pour responsabiliser les FTN

La création d'un comité pour la rédaction d'un projet de code de conduite pour les FTN, en 1974, par le Conseil des droits économiques et sociaux, est lancée dans cette vague de néolibéralisme¹⁰⁴, au moment où le Nouvel ordre économique international s'installe et peu avant la sortie des « Principes directeurs » de l'OCDE et de la « Déclaration Tripartite » de l'OIT. Ce projet se voulait une solution à l'augmentation de l'implantation d'entreprises américaines dans les pays du Tiers-monde. Ses stratégies étaient orientées vers un objectif de régulation par la contrainte pour les FTN. En opposition avec les idées à la mode actuelle, telle que le Pacte mondial ou les codes de bonne conduite émanant directement des FTN, basées sur la bonne foi des entreprises et une absence de contrainte juridique¹⁰⁵. Pourtant, à cause de mésententes entre les pays occidentaux et les pays du Tiers-monde, ce code ne verra jamais le jour¹⁰⁶.

En 1998, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, un organe de la Commission des droits de l'Homme, crée, elle aussi, un comité chargé d'étudier un mode de régulation pour les entreprises¹⁰⁷. Sous la direction de David Weissbrodt, ce comité suggère le texte d'une charte, appelée « Les Normes »¹⁰⁸. Il s'agit de 23 articles, appuyés sur les principaux textes portant sur la protection des droits humains, qui créent une responsabilité contraignante pour les FTN au niveau international. Ces Normes reconnaissent que « Dans leurs domaines d'activité et leurs sphères d'influence propres, les sociétés transnationales et autres entreprises sont elles aussi tenues de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, y compris les droits et intérêts des populations autochtones et autres groupes

¹⁰⁴ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 13.

¹⁰⁵ *Ibid.* à la p. 14.

¹⁰⁶ Carreau et Juillard, *supra* note 4 aux pp. 29-32.

¹⁰⁷ Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Rapport de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*, Rés CES 1998/9, Doc. Off. CES NU, 50^e sess., Doc. NU E/CN.4/1999/4-E/CN.4/Sub.2/1998/45, (1998) 33 au para. 4 (d).

¹⁰⁸ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. CES NU, 55^e sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003) [Sous-Commission, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2].

vulnérables, et de veiller à leur réalisation.¹⁰⁹» L'application de ces Normes et leur respect devaient être surveillés à la fois, par les FTN et autres entreprises, les États, l'ONU et autres organisations internationales¹¹⁰. Les Normes étaient applicables aux FTN et aux autres entreprises faisant affaire avec des FTN. Une entreprise purement nationale n'était pas concernée par ce projet¹¹¹. Ce projet était très tentant pour les organisations pour la protection des droits humains, mais ne recevait pas du tout l'appui des organisations commerciales.¹¹² Ce projet est abondamment critiqué par Ruggie et nous détaillerons davantage ses commentaires dans la section suivante.

Même si le projet de Normes est accepté par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme¹¹³, il est refusé en 2004 par la Commission des droits de l'Homme¹¹⁴. Le comité aurait outrepassé son mandat en élaborant une Charte contraignante pour les FTN.

Entre les années 1999 et 2004, le Pacte mondial voit le jour et est promu avec la bénédiction de Kofi Annan et l'implication de John Ruggie.

Finalement en 2005, John Gerard Ruggie se voit confier le mandat, à titre de Représentant spécial, par la Commission des droits de l'Homme et le Secrétaire général des Nations Unies, de soumettre les dernières actualités sur les violations des droits de l'Homme par les FTN¹¹⁵. Comme annoncé dans son premier rapport, Ruggie ne cherchera pas à créer un document contraignant pour les FTN. Le fruit de son analyse se résume aux trois principes suivants, énoncés dans son rapport 2008 : « l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme et la nécessité d'un accès plus effectif à des

¹⁰⁹ *Ibid.* à la p. 4, para. 1.

¹¹⁰ *Ibid.* aux pp. 6-7, para. 15-19.

¹¹¹ *Ibid.* à la p. 7, para. 20-21.

¹¹² John Gerard Ruggie, « Current Developments Business and human rights: The evolving international agenda » (2007) 101 Am. J. Int'l L., p. 821 [Ruggie, « Current Developments »].

¹¹³ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Rés. CES 2003/16, Doc. Off. CES NU, 55^e sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 (2003) 52.

¹¹⁴ Commission des droits de l'homme, *La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Déc. 2004/116, Doc. Off. CES, 56^e session, Doc. NU E/CN.4/DEC/2004/116.

¹¹⁵ Commission des droits de l'homme, Doc. NU E/CN.4/2005/L.87 (2005), *supra* note 6.

mesures de réparation »¹¹⁶. Ces trois principes seront abondamment résumés et analysés dans les chapitres II et III du présent mémoire.

Cette section a donc cherché à démontrer comment le contexte idéologie néolibéral qui suit le début des années 1970, a influencé les projets de responsabilisation des FTN. Dans un contexte de mondialisation où des projets de modèle de gouvernance, de politiques d'uniformisation et de libéralisation des marchés sont privilégiés. La tendance n'est pas à la contrainte sur l'investisseur, mais plutôt à un laisser-aller des marchés, balisé par des législations nationales pour le respect des contrats et de la propriété privée, de manière à ce que le marché s'autorégule. Cet esprit non contraignant et d'autorégulation est au cœur des rapports de John Ruggie.

1.3. Critique des « Normes » par Ruggie

Il est nécessaire de faire un retour sur les critiques faites par le Représentant spécial concernant le projet de Normes de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme en 2003. En effet, les réflexions de Ruggie se veulent en opposition avec ce travail. Il est donc central de comprendre les reproches faits pour mieux saisir les nouvelles suggestions.

En 2006, Ruggie annonce clairement son mandat. Il n'essaiera pas de refaire des Normes telles que ce qui avait été tenté par la Sous-Commission¹¹⁷. Il cherche une solution qui sera une issue à la mésentente qui règne entre les FTN et leurs représentants et les groupes de droits humains¹¹⁸.

¹¹⁶ Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économique, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. Off. AG NU, 8e session, Doc. NU A/HRC/8/5 (2008), p. 1 [Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5].

¹¹⁷ Sous-Commission, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, *supra* note 108.

¹¹⁸ Commission des droits de l'Homme, *Promotion et protection des droits de l'Homme, Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. AG NU, 62^e session, Doc NU E/CN.4/2006/97 (2006), p. 15 [Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97].

Le Représentant spécial reconnaît une certaine valeur « informative » aux Normes : « le résumé des droits sur lesquels les entreprises peuvent influencer positivement ou négativement, ainsi que l'énumération des instruments internationaux de base et des initiatives volontaires ont effectivement une grande utilité. ¹¹⁹ » En voulant contraindre les entreprises, la Sous-Commission aurait orienté le débat vers des questions de moindre importance.

Si la Sous-Commission s'était bornée à dresser un tel inventaire et à établir une série de critères concernant les pratiques dont le secteur des entreprises doit ou devrait s'abstenir, et ce à quoi il pourrait contribuer, le débat ultérieur aurait pu être axé sur des questions de fond : quels sont les éléments qui ont leur place sur la liste et ceux qui ne l'ont pas, et pourquoi? Quelles sont les différentes catégories de responsabilités des entreprises, depuis les responsabilités impératives jusqu'aux responsabilités souhaitables? Comment traduire au mieux des principes généraux en outils et pratiques de gestion? ¹²⁰

Ruggie formule trois principaux reproches aux Normes. Premièrement, il n'est pas d'accord avec les exceptions contenues dans la définition d'une entreprise dans les Normes. Ces exceptions ont pour effet d'exclure de la compétence des Normes les entreprises nationales et de se limiter aux FTN. Pour Ruggie, cette situation risque de causer des préjudices aux FTN qui font des affaires avec des entreprises locales, puisqu'elles n'auraient pas le même niveau de responsabilité¹²¹.

Deuxièmement, Ruggie considère qu'une responsabilité directe en droit international pour les FTN en matière de droits humains n'a pas de fondement juridique¹²². Pour lui, les Normes auraient simplement repris des obligations étatiques en les transposant aux entreprises par le biais du droit international. Cette situation ne serait pas acceptable¹²³. En fait, Ruggie considère qu'actuellement les entreprises n'ont pas de responsabilité directe, sauf dans certains secteurs du droit international pénal. Toutes les conventions internationales concernant les droits humains impliquent une responsabilité directe pour les États qui devient contraignante à travers la législation nationale pour les entreprises¹²⁴. La situation est

¹¹⁹ *Ibid.* aux pp. 15-16.

¹²⁰ *Ibid.* à la p. 16.

¹²¹ Ruggie, « Current Developments », *supra* note 112, à la p. 823.

¹²² *Ibid.* à la p. 824.

¹²³ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 à la p. 16.

¹²⁴ *Ibid.*

comparable en droit international coutumier¹²⁵. Cependant, défend Ruggie, rien dans l'évolution récente des lois nationales et de la jurisprudence ne permet de croire que les obligations en matière de droits humains contractées au niveau international sont devenues contraignantes directement pour les FTN, malgré la thèse défendue par la Sous-Commission en adoptant les Normes¹²⁶.

D'ailleurs, la notion de « sphère d'influence », non définie à l'intérieur des Normes et appuyée par la Sous-Commission pour déterminer le champ de responsabilité des FTN, est beaucoup trop vague pour être contraignante selon Ruggie. « Il [la sphère d'influence] se compose d'une série de cercles concentriques représentant les divers intervenants de la chaîne de création de valeur: les salariés sont dans le premier cercle et on passe de cercle en cercle aux fournisseurs, aux marchés, au milieu local et aux autorités publiques. Il est fondé sur l'hypothèse implicite que l'«influence» – et donc la responsabilité éventuelle – d'une entreprise s'amenuise à mesure qu'on s'éloigne du centre.¹²⁷ » Cette sphère aurait pour effet d'étendre la responsabilité des FTN à celle des États. Elle n'a pas de fondement juridique¹²⁸. Elle devrait se limiter à guider les entreprises sur une base volontaire¹²⁹.

Troisièmement, l'imprécision en matière de partage de la responsabilité entre les États et les entreprises dérange Ruggie¹³⁰. Il considère que les Normes élargissent d'une manière beaucoup trop imprécise la responsabilité des FTN et que celle-ci se confond avec celle des États. Les FTN ne sont pas des entités démocratiques représentatives et responsables de populations à la différence des États. En rendant les Normes obligatoires pour les FTN, leur responsabilité devient même plus grande que celle de certains États qui n'auraient pas signé et/ou ratifié les traités portant sur les droits humains, reproche dans la même lancée Ruggie.

¹²⁵ *Ibid.* aux pp. 16-17.

¹²⁶ *Ibid.* à la p. 17.

¹²⁷ Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Les notions de « sphère d'influence » et de « complicité »*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, Doc off. AG NU, 8^e session, Doc NU A/HRC/8/16 (2008), p. 4 [Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16].

¹²⁸ Ruggie, « Current Developments », *supra* note 112 à la p. 825.

¹²⁹ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 à la p. 18.

¹³⁰ *Ibid.*

Pour cette raison, le Représentant spécial craint des négociations malsaines entre les États et les FTN en matière de responsabilité. Les États pourraient être tentés de chercher à se déresponsabiliser face aux droits humains et les FTN deviendraient ultimement seules responsables¹³¹.

En outre, sans une différenciation fondée sur des principes, la répartition des responsabilités au titre des Normes pourrait, dans la pratique, dépendre entièrement des capacités respectives des États et des sociétés dans des circonstances données – autrement dit, lorsque les pouvoirs publics ne pourraient pas ou ne voudraient pas intervenir, la tâche serait confiée aux entreprises.¹³²

Les rapports du Représentant tâcheront de ne pas tomber dans ces divers pièges.

1.4. Le rôle des organisations internationales et de Ruggie comme intellectuel organique de la CCT

L'instauration de l'idéologie néolibérale a également été appuyée par les organisations internationales, telles que l'ONU, l'OCDE, le FMI, la BM et l'OMC. En favorisant l'émergence d'une idéologie pour la classe dominante, la CCT, les organisations internationales jouent le rôle d'intellectuel organique selon la théorie de Gramsci.

Dans ce contexte, nous constatons que les rapports du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU sont également teintés de l'idéologie néolibérale lorsqu'ils vantent les bienfaits de la mondialisation et encouragent une approche non contraignante au niveau international. En fait, aucune modification législative ne découle de ses rapports, puisque Ruggie considère que le marché est suffisamment rationnel pour se réguler avec le temps. D'ici là, il considère que les États ont seuls la responsabilité de contraindre les FTN. Ainsi, en défendant cette position dans le cadre de ses fonctions à l'ONU, l'opinion de Ruggie rejoint celle des intellectuels organiques de la CCT. Nous allons maintenant expliquer ce qu'est le rôle de l'intellectuel organique lors de l'instauration d'une nouvelle hégémonie pour Gramsci. Puis nous examinerons comment les politiques des organisations internationales

¹³¹ Ruggie, « Curent Developments », *supra* note 112 à la p. 826.

¹³² Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 à la p. 18.

leur permettent de remplir cette fonction d'intellectuel organique pour la CCT selon les néogramsciens.

1.4.1. Définition de Gramsci

Gramsci cherche tout d'abord à comprendre la nature des critères qui définissent les intellectuels. Une simple distinction travaux manuels vs travaux de l'esprit, lui semble trop superficielle. Aucun travail n'est exempt d'efforts manuels ou intellectuels. Par exemple, le penseur doit écrire manuellement ses idées et l'ouvrier doit utiliser son intellect pour pouvoir effectuer les tâches que l'employeur exige de lui. C'est pourquoi Gramsci, établit premièrement une définition générale de l'intellectuel.

L'erreur de méthode la plus répandue me paraît être d'avoir recherché ce critère de distinction dans ce qui est intrinsèque aux activités intellectuelles et non pas dans l'ensemble du système de rapports dans lequel ces activités (et par conséquent les groupes qui les personnifient) viennent à se trouver au sein du complexe général des rapports sociaux.¹³³

Ainsi, l'intellectuel de Gramsci ne se définit pas par la nature du travail accompli, en opposition avec des tâches à caractère manuel, mais par la fonction exercée par l'individu au sein de la société. Il ne se limite pas à une élite de penseurs¹³⁴, mais se réfère à tous ceux dont le rôle est de faire la promotion de l'idéologie dominante. « C'est pourquoi l'on pourrait dire que tous les hommes sont des intellectuels; mais tous les hommes n'exercent pas dans la société la fonction d'intellectuel.¹³⁵ »

Les intellectuels ne forment pas une classe, mais sont rattachés à l'une d'elles par le biais des organisations où ils travaillent¹³⁶. Ils en deviennent ainsi les intellectuels organiques. Ils appartiennent à la structure de la classe¹³⁷. Plus les fonctions qu'ils occupent sont importantes au sein de l'organisation, plus ils sont reliés organiquement à cette classe¹³⁸.

¹³³ Gramsci, *supra* note 35 aux pp. 601-602.

¹³⁴ Jean-Marc Piotte, *La pensée politique de Gramsci*, Ottawa, les Éditions Parti Pris, 1970, p. 20.

¹³⁵ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 602.

¹³⁶ Piotte, *supra* note 134 à la p. 31.

¹³⁷ Cox, « Gramsci, Hegemony », *supra* note 42 à la p. 169.

¹³⁸ Piotte, *supra* note 134 à la p. 35.

Pour assurer l'instauration d'une nouvelle hégémonie, les intellectuels organiques de la classe dominante ont un important rôle à jouer. Ils doivent assurer la cohésion morale à l'intérieur de la classe dominante¹³⁹ et l'imposer aux classes subalternes. Ils sont responsables des liens qui unissent les classes à l'intérieur d'un bloc historique. Ils doivent entretenir une cohérence culturelle et idéologique à l'intérieur de ce bloc¹⁴⁰, afin de créer le consentement spontané des masses à la réalisation des intérêts de la classe dominante. Ainsi, Gramsci explique :

Les intellectuels sont les "commis" du groupe dominant pour l'exercice des fonctions subalternes de l'hégémonie sociale et du gouvernement politique, c'est-à-dire : 1. de l'accord "spontané" donné par les grandes masses de la population [...]; 2. de l'appareil de coercition de l'État qui assure "légalement" la discipline des groupes qui refusent leur "accord" tant actif que passif;¹⁴¹

Le rôle des intellectuels est donc très actif, puisqu'ils doivent harmoniser la conception du monde en uniformisant cette vision entre les classes et en éliminant les éléments qui ne correspondent pas aux intérêts de la classe dominante¹⁴².

1.4.2. Application de l'intellectuel organique par les auteurs néogramsciens

Les auteurs néogramsciens ont utilisé cette notion d'intellectuel organique pour expliquer le rôle des institutions internationales dans la propagation de l'idéologie néolibérale et comme porteuses des intérêts de la CCT.

Ainsi, Cox défend l'idée que les organisations internationales sont les porteuses de l'idéologie néolibérale. Il considère qu'elles incarnent et facilitent l'instauration d'une nouvelle hégémonie dominante de cinq façons :

1) they embody the rules which facilitate the expansion of hegemonic world orders; 2) they are themselves the product of the hegemonic world order; 3) they ideologically legitimate the norms of the world order; 4) they co-opt the elites from peripheral countries and 5) they absorb counter-hegemonic ideas. [1) elles incarnent les règles qui facilitent l'expansion de l'ordre hégémonique mondial; 2) elles sont elles-mêmes le produit de l'ordre hégémonique mondial; 3) elles donnent une légitimité idéologique aux normes de l'ordre mondial; 4) Elles cooptent les

¹³⁹ *Ibid.* aux pp. 22-24.

¹⁴⁰ Cox, « Gramsci, Hegemony », *supra* note 42 à la p.168.

¹⁴¹ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 607.

¹⁴² Piotte, *supra* note 134 à la p. 25.

élites des États périphériques; 5) Elles absorbent les idées contre-hégémoniques.) [Notre traduction]¹⁴³

Ainsi, en incarnant les règles propres à l'idéologie et aux forces sociales dominantes, les organisations internationales permettent une dissémination des idées dominantes, mais aussi une conversion subtile des intérêts subalternes en intérêts dominants¹⁴⁴. Par exemple, les organisations économiques internationales appuient et financent les États du Tiers-monde à la condition que ces États se plient aux exigences de l'économie néolibérale. Elles sont également nées de l'accord de volonté des États occidentaux les plus forts et dépendent de négociations informelles entre États forts. Parce que les organisations symbolisent un accord international, elles sont supposées neutres, ce qui donne ainsi de la légitimité à l'idéologie dominante qui se cache derrière les lignes de conduite imposées aux États. De plus, lorsque l'élite intellectuelle des pays du Tiers-monde cherche à lutter à l'intérieur même de ses institutions, les efforts sont absorbés par la structure des organisations et travestis vers les intérêts néolibéraux. « Hegemony is like a pillow: it absorbs blows and sooner or later the would-be assailant will find it comfortable to rest upon. (L'hégémonie est comme un oreiller: elle absorbe, souffle et un jour ou l'autre l'aspirant agresseur la trouve confortable et s'y repose.) [Notre traduction]¹⁴⁵ » Ce faisant, les organisations internationales avalent et assimilent les idées contre-hégémoniques. Elles uniformisent les positions et par le fait même mettent de côté la satisfaction des intérêts des classes subalternes.

Dans le même courant de pensée, Chimni soutient que les institutions internationales ont une forte tendance impérialiste. À ce titre, elles amputent d'une large part la souveraineté et l'autonomie des pays du Tiers-monde, surtout dans la sphère de l'économie¹⁴⁶. Avec la mondialisation, les institutions internationales ont pour fonction d'uniformiser les standards économiques entre les pays et d'abaisser les barrières qui freinent les déplacements des investissements¹⁴⁷. Pour s'intégrer à l'économie capitaliste, les États du Tiers-monde devront adopter les mêmes stratégies économiques que l'Occident, ouverture des marchés, libre échange, principe de bonne gouvernance, respect des droits humains (surtout le respect de la

¹⁴³ Cox, « Gramsci, Hegemony », *supra* note 42 à la p. 172.

¹⁴⁴ *Ibid.* aux pp. 172-173.

¹⁴⁵ *Ibid.* à la p. 173.

¹⁴⁶ Chimni, « International Institution », *supra* note 19 à la p. 6.

¹⁴⁷ *Ibid.* à la p. 7.

propriété privée), uniformisation des règles fiscales, contractuelles, corporatives. Ces règles forment un ensemble de principes de bonne gouvernance exigée et promue par les organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies (ONU), Fonds Monétaire International (FMI), Banque Mondiale (BM), Organisation Mondiale du Commerce (OMC) qui sont nécessaires pour l'adhésion des pays non occidentaux aux règles desdites institutions.

Les institutions internationales, en promouvant un ensemble de politiques globales économiques, favorisent une culture économique universelle. Cette tendance à favoriser l'uniformité est un des éléments nécessaires à la construction d'une hégémonie. Tel que vu précédemment, les intellectuels organiques de la classe dominante visent l'adhésion à un modèle culturel et intellectuel unique¹⁴⁸. Ils cherchent à maintenir la cohérence au sein même de la classe dominante et à imposer ce système aux classes subalternes, de manière à ce qu'un consentement spontané surgisse et provoque la soumission à l'hégémonie dominante¹⁴⁹.

Les auteurs Robinson et Harris précisent qu'au sein même des investisseurs, les investisseurs transnationaux sont nettement avantagés par les organisations internationales, en opposition avec les investisseurs nationaux, par exemple :

The institution of this [transnational state] TNS such as the IMF, the World Bank, and WTO are not merely instruments of a world bourgeoisie against world labor; they are also instruments of some fractions of capital against others. They are not neutral vis-à-vis the different capitalist fractions. They suppress national fractions, opposing solutions (e.g., protectionism, fixed exchange rates, etc.) that would bolster national capitals and promote the interests of transnational fractions. (Les institutions de cet État transnational tel que le FMI, la BM et l'OMC ne sont pas simplement des instruments de la bourgeoisie mondiale contre les travailleurs du monde; elles sont les instruments de certaines fractions du capital contre d'autres. Elles réduisent les fractions nationales, s'opposent à des solutions (ex. : protectionnisme, taux d'échanges fixes, etc.) qui pourraient soutenir le capital national et font la promotion des intérêts des fractions transnationales.) [Notre traduction]¹⁵⁰

Comme nous allons le voir au chapitre III, si nous transposons cette analyse aux rapports du Représentant spécial, force est de constater que les intérêts de la CCT sont avantagés à travers les solutions suggérées. En effet, en remettant l'entière responsabilité de la contrainte

¹⁴⁸ *Ibid.* à la p.23.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Harris et Robinson, *supra* note 10 à la p. 29.

des FTN sur les États et en privilégiant un mode de réglementation volontaire au niveau international, le Représentant spécial, sous la bannière de l'ONU, adopte une stratégie néolibérale axée sur la rationalité du marché et sur un mode de législation minimale. Par conséquent, même si le pouvoir décisionnel des États, en matière économique, est limité par les institutions internationales, la responsabilité de la contrainte leur appartient totalement.

C'est pourquoi nous pouvons affirmer que les rapports du Représentant spécial comme produit d'une institution internationale ne sont pas les rapports empreints de la neutralité souhaitée. Ils s'assimilent à des écrits idéologiques, provenant d'un intellectuel organique de la classe dominante et qui fait la promotion de ses intérêts.

1.5. Conclusion

Pour résumer ce chapitre, nous croyons devoir insister sur les points les plus essentiels. Cette partie du mémoire voulait tout d'abord établir certaines définitions pour la compréhension de la suite du texte. Elle cherchait surtout à démontrer comment le contexte actuel est le résultat d'une évolution historique précise, associée à une prise de position politique par les États occidentaux qui favorisent nettement les intérêts de la CCT. L'adoption de normes et de stratégies néolibérales et de modèles de gouvernance, imposés et soutenus par les États occidentaux et les organisations internationales favorisent la satisfaction des intérêts de la CCT, à travers le libre marché et la protection de la propriété privée. Cette orientation prise par le droit international ouvre la porte pour l'instauration d'une nouvelle hégémonie en faveur de la classe dominante, la CCT. Les rapports du Représentant spécial suivent cette ligne de conduite.

CHAPITRE II

SYNTHÈSE DES RAPPORTS DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL

En résumant les rapports du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, John Gerald Ruggie, nous cherchons à démontrer qu'ils ne sont pas des écrits neutres, mais plutôt des textes porteurs de l'idéologie dominante. Nous traduirons cette tendance par l'idéologie néolibérale. Ils contiennent ainsi le message d'un intellectuel organique de la nouvelle classe dominante, la CCT, et incarnent un des éléments qui favorise la montée de la nouvelle hégémonie. De plus, nous insistons sur le fait qu'ils n'apportent pas de solutions nouvelles, mais s'évertuent à défendre un système existant et à ne pas le modifier.

Nous avons choisi de ne pas utiliser les sections portant sur les obligations des entreprises par rapport aux crimes internationaux¹⁵¹, ni par rapport aux zones de conflit¹⁵². Ces deux situations soulèvent des enjeux qui méritent l'attention d'un travail complet et dépassent le cadre et l'objectif de ce mémoire.

Afin de faire état des travaux du Représentant spécial avec le plus de justesse possible, nous avons décidé de respecter l'ordre général avec lequel il présente ses idées, de même que le vocabulaire qu'il a choisi. Ainsi, nous débuterons par une brève présentation du mandat qui

¹⁵¹ Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, *Les entreprises et les droits de l'Homme : analyse des normes internationales relatives à la responsabilité sociale et à la transparence des entreprises*, Doc. Off. AG NU, 4^e session, Doc. NU A/HRC/4/35 (2007), aux pp. 8-12 [Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35].

¹⁵² Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 aux pp. 14-15.

lui a été confié en 2005. Puis nous résumerons la mise en contexte et l'état général de la situation qu'il fait. Nous aborderons ensuite les trois principes qu'il propose en 2008 en détaillant les problèmes qu'il soulève, ainsi que ses pistes de solutions.

2.1. Présentation générale du mandat

Le mandat du Représentant spécial, tel que confié par le Secrétaire général, se lit comme suit :

- a) Inventorier et préciser les normes relatives à la responsabilité sociale et à la transparence pour les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme ;
- b) Expliciter le rôle des États pour ce qui est de réglementer efficacement et de préciser le rôle des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme, notamment par le canal de la coopération internationale ;
- c) Étudier et préciser les incidences, pour les sociétés transnationales et autres entreprises, de notions telles que complicité et sphère d'influence ;
- d) Concevoir des matériels et méthodes pour évaluer les incidences des activités des sociétés transnationales et autres entreprises sur les droits de l'homme ;
- e) Établir un recueil des meilleures pratiques des États ainsi que des sociétés transnationales et autres entreprises.¹⁵³

Pour accomplir son mandat, Ruggie utilisera différents outils de référence et agents d'étude.

3. À la demande de la Commission, et compte tenu de la complexité de sa tâche ainsi que de la genèse de son mandat, le Représentant spécial a commencé par tenir des consultations approfondies sur la teneur de celui-ci ainsi que sur les différentes façons possibles de s'en acquitter avec des États, des organisations non gouvernementales, des associations internationales d'entreprises, des sociétés prises individuellement, des fédérations syndicales internationales, des organismes des Nations Unies, d'autres organisations internationales ainsi que des juristes. Des réunions officielles ont eu lieu à Genève, New York, Londres, Paris et Washington. Si des contributions volontaires sont disponibles à cette fin, le Représentant spécial prévoit d'organiser des consultations régionales multipartites en Afrique subsaharienne, en Amérique latine et en Asie. En outre, il a effectué la première de ce qu'il espère être une série de visites officieuses dans les pays étrangers où sont implantées des sociétés de plusieurs secteurs, à l'invitation de ces sociétés mais sans leur appui financier. L'objet de ces visites, qui comportent des discussions indépendantes avec des membres des communautés touchées, est

¹⁵³ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 à la p. 3.

d'aider le Représentant spécial à mieux comprendre la situation sur le terrain, mais non de faire rapport sur les sociétés ou sur les pays en question.

4. Pour enrichir son fonds d'information, le Représentant spécial a entrepris une enquête auprès des 500 premières sociétés du monde, classées d'après leur revenu par le magazine Fortune: il leur demande si elles suivent une politique et des pratiques en matière de droits de l'homme et, dans l'affirmative, quelles sont leurs normes de référence, si elles font des études d'impact sur les droits de l'homme et comment elles conçoivent leurs responsabilités dans ce domaine à l'égard des divers acteurs. Il se propose aussi de faire une enquête auprès des gouvernements pour obtenir les renseignements dont il a besoin afin de donner suite comme il convient aux alinéas b et e du paragraphe 1 de la résolution 2005/69, qui énonce son mandat.

5. Pour ce qui est des aspects purement juridiques de son mandat, le Représentant spécial fait appel au concours de la Harvard Law School et s'appuie sur l'aide et les conseils qui lui sont fournis à titre gracieux par des juristes et des théoriciens des États-Unis, du Royaume-Uni et d'Australie. Il souhaiterait aussi bénéficier de l'assistance d'autres juristes, notamment de pays en développement.¹⁵⁴

Ces deux citations sont longues, mais nous semblent nécessaires pour bien établir la nature du mandat du Représentant spécial. Sa tâche se réfère surtout à des définitions et de l'observation. Il n'a pas été nommé pour construire un système contraignant pour les FTN, en opposition avec la rédaction des Normes, en 2003, mais plutôt pour observer et commenter les meilleures pratiques des FTN et des États. Son terrain d'étude théorique est principalement basé aux États-Unis. Les entreprises choisies sont également en grande partie américaines et européennes puisqu'il s'appuie sur les 500 plus grandes entreprises selon le magazine Fortune.

2.2. Le cadre

Le Représentant spécial effectue une remise en contexte pour présenter les enjeux et réalités entourant la responsabilisation des FTN.

2.2.1. Mondialisation et crise des droits humains

Ruggie appuie son argumentaire sur la prémisse suivante :

Les forces du marché sont capables de créer de la croissance économique, de réduire la pauvreté, et d'accroître l'exigence d'état de droit, contribuant ainsi à la réalisation d'un grand

¹⁵⁴ *Ibid.* aux pp. 3-4.

nombre de droits fondamentaux. Mais les marchés ne fonctionnent de manière optimale que s'ils sont encadrés par des règles, des coutumes et des institutions. Celles-ci leur sont indispensables pour survivre et prospérer, et la société en a également besoin pour gérer les contrecoups de la dynamique des marchés et produire les biens publics que les marchés ne sont pas capables de fournir.¹⁵⁵

D'ailleurs, en 2007, il formulait l'inquiétude suivante :

Cependant, un préalable clef est souvent négligé : la nécessité de limiter les incidences néfastes des marchés sur les individus et la société. L'histoire démontre que sans fondements institutionnels adéquats, les retombées bénéfiques des marchés seront limitées et que ceux-ci risquent même de ne pas être viables socialement.¹⁵⁶

Selon lui :

La mondialisation a contribué à une réduction conséquente de la pauvreté dans de grands pays émergents et au bien-être général dans le monde industrialisé. Mais elle a également un coût pour les peuples et les communautés, lequel se traduit notamment par des violations des droits de l'homme par les entreprises, et ce pour des raisons qui sont détaillées dans le rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général.¹⁵⁷

Toujours selon Ruggie :

La crise actuelle des entreprises et des droits de l'homme tient essentiellement à un problème de gouvernance : le décalage provoqué par la mondialisation, entre le poids et l'impact des forces et des acteurs économiques et la capacité des sociétés à en gérer les conséquences néfastes. Ces lacunes en matières de gouvernance laissent s'installer un contexte permissif où des abus sont commis par toutes sortes d'entreprises, sans qu'elles soient dûment sanctionnées et sans possibilité de réparation appropriée.¹⁵⁸

En 1919, au moment de la création de la Société des Nations, aujourd'hui devenue l'ONU, un régime basé sur le sujet étatique est instauré. En 1948, avec l'adoption par l'Assemblée générale de l'ONU de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme¹⁵⁹ un régime de droits humains est mis sur pied, créant ainsi des obligations directes exclusivement pour les

¹⁵⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 2.

¹⁵⁶ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 3.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 2.

¹⁵⁹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc Off. AG NU, 3^e sess., supp. No 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

États, tant au niveau des violations que de la mise en œuvre des droits humains, et est porteur d'obligations qui transcendent les intérêts nationaux¹⁶⁰.

La mondialisation a déséquilibré cette puissance étatique. En effet, de nouveaux acteurs, les FTN, dont la puissance ne dépend pas d'un territoire, font maintenant partie de l'économie et de la scène internationale. Selon Ruggie, l'expression « économie internationale », c'est-à-dire entre les nations, n'est plus représentative de la réalité, justement parce que les FTN transcendent l'idée de territoire et d'intérêt national¹⁶¹. De plus, une part importante du commerce se produit à l'intérieur même des entreprises affiliées¹⁶². L'État perd de plus en plus sa place comme référent en matière d'économie mondiale.

En 2008, Ruggie raffine son analyse en constatant que : « l'accent doit être mis sur les moyens de réduire les lacunes en matière de gouvernance créées par la mondialisation ou d'y remédier, parce qu'elles occasionnent des atteintes aux droits de l'homme, même involontaires, de la part des acteurs économiques. ¹⁶³ » « Il faut remédier à cette situation non seulement dans l'intérêt des victimes de ces dérives, mais aussi pour perpétuer les bienfaits de la mondialisation. ¹⁶⁴ »

Cet écart de gouvernance découle de plusieurs facteurs. Tout d'abord, Ruggie souligne que la progression des droits reconnus aux entreprises et investisseurs, tout en favorisant les échanges commerciaux, a également eu un impact négatif sur les droits humains. En effet, par le biais des nombreux traités bilatéraux, la protection des droits des investisseurs étrangers est très étendue. Elle leur donne généralement accès à une voix directe sur la scène internationale pour traîner un État devant une séance d'arbitrage international contraignant. L'État est responsable face à l'investisseur étranger des préjudices causés par des lois à teneur sociale ou environnementale qu'il aurait choisi d'adopter dans l'intérêt de sa population. Les droits accordés aux entreprises lient les mains de l'État face à l'investisseur étranger.

¹⁶⁰ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 à la p. 4.

¹⁶¹ *Ibid.* à la p. 5.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 5.

¹⁶⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 3.

Ruggie constate également que la législation corporative n'a pas du tout évolué dans le sens de la mondialisation. Une forte pression est exercée pour protéger la personnalité distincte de la société fille par rapport à sa société mère. La FTN n'est pas considérée comme une entité globale, mais continue d'être examinée à travers la lunette nationale. Cette barrière créée par le voile corporatif nuit à la responsabilisation des entreprises quant aux droits humains¹⁶⁵.

L'inquiétude, l'incertitude et le manque de moyens semblent expliquer le désengagement des États face aux violations commises sur les droits humains. En effet, Ruggie constate que face aux entreprises établies sur leur territoire, les pays en développement n'ont généralement pas les moyens institutionnels pour faire respecter les droits humains. De plus, les pays en développement seraient craintifs à l'idée d'appliquer ou d'instaurer une législation trop contraignante, de peur de devenir moins accueillants pour les investisseurs étrangers. À l'opposé, les pays plus riches, qui correspondent généralement aussi aux États parents des FTN, freineraient leurs énergies à cause de la confusion entourant leur responsabilité extraterritoriale. Aussi, ils ne veulent pas nuire à leurs investisseurs positionnés à l'étranger et craignent également de perdre les sièges sociaux desdites entreprises¹⁶⁶. Les motivations économiques influencent donc énormément les décisions étatiques, même quant aux droits humains.

Malgré tout, selon Ruggie, la tendance de « libéralisation internationale ¹⁶⁷ » adoptée depuis 1945, est le bon moyen d'éviter le « développement de funestes doctrines en "isme", hostiles aux échanges commerciaux, aux droits de l'homme et, en définitive, à la paix mondiale. ¹⁶⁸ » Ruggie craint que les difficultés et les abus résultant de la mondialisation encouragent les gouvernements et les électeurs à adopter une attitude protectionnisme. Au contraire, selon lui, il faut garder les marchés ouverts et instaurer des institutions communes. Bien sûr, les droits humains devraient toujours être au cœur de chaque discussion, même celles d'ordre économique¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 6.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118, à la p. 7.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

« De l'avis général, le développement économique, joint à la primauté du droit, est le meilleur garant de l'ensemble des droits de l'homme – droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Dans la mesure où la mondialisation favorise l'un et l'autre, elle améliore les perspectives de jouissance de ces droits. ¹⁷⁰» Pourtant, Ruggie reconnaît qu'au début, la mondialisation peut entraîner des violations accrues des droits humains, puisque l'augmentation du nombre d'entreprises et de leurs activités dans différents pays provoque différents déséquilibres¹⁷¹.

2.2.2. Les abus et leurs corrélats

Vu l'absence d'un répertoire complet des violations commises par les FTN, Ruggie constate qu'il est impossible de savoir si ces infractions vont en augmentant ou en diminuant. Ce dont il est certain, c'est qu'elles sont davantage dénoncées. Cette difficulté ne diminue pas, cependant, l'importance pour les victimes de trouver une façon de faire cesser ces violations et d'en être compensées. Pourtant, la complexité pour trouver des façons efficaces pour lutter contre les violations s'en trouve augmentée¹⁷².

Avec la mondialisation, la structure même des entreprises a changé et facilite une augmentation des violations des droits humains, à cause de la perte de la structure hiérarchique traditionnelle.

Pour bien des entreprises, la mondialisation a nécessité l'adoption de modèles d'exploitation fondés sur des réseaux [...] Les réseaux – par leur nature même – supposent la suppression du contrôle direct d'opérations importantes, les relations négociées remplaçant les structures hiérarchiques. Cette forme d'entreprise élargie a accru l'efficacité économique des sociétés, mais a également aggravé les difficultés qu'elles rencontrent pour gérer leurs chaînes mondiales de valeur [...]. Plus le nombre de maillons composant la chaîne augmente, plus l'entreprise dans son ensemble est vulnérable. ¹⁷³

Avec la structure tentaculaire des FTN, il devient de plus en plus difficile pour ces entreprises de contrôler chacune de leurs filiales et leurs relations d'affaires. Cette difficulté de surveiller l'ensemble des étapes et des interventions de la production crée une « vulnérabilité » chez les

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.* à la p. 8.

FTN qui favorise les violations des droits humains. Selon le Représentant spécial, cette « vulnérabilité » des entreprises devrait être encadrée par les États et les institutions pour ralentir la tendance aux violations¹⁷⁴.

Dans l'espoir de détecter une tendance dans les abus contre les droits humains, le Représentant spécial a répertorié 65 cas de violations récentes commises par des FTN. Certaines grandes lignes peuvent en être déduites, mais rien qui permet de généraliser à l'ensemble des violations, puisqu'il s'agissait des violations les plus graves.

D'après ces informations, ce sont les industries extractives – pétroles, gaz, mines – qui viennent largement en tête des abus (deux tiers du total). Elles sont suivies, mais de loin, par l'industrie de l'alimentation et des boissons. Viennent ensuite le secteur de l'habillement et de la chaussure, puis le secteur des technologies de l'information et de la communication.¹⁷⁵

Les violations se situent à tous les niveaux, « complicité de crime contre l'humanité¹⁷⁶ », corruption, abus dans l'exploitation des ressources naturelles, empêchement de pratiquer la liberté d'expression et mépris du droit des travailleurs, pour ne citer que quelques exemples¹⁷⁷.

Ruggie constate aussi certaines caractéristiques chez les États où sont commises ces violations¹⁷⁸. Quoiqu'aucun État ne soit complètement à l'abri des abus, les 65 cas étudiés par le Représentant spécial se sont généralement produits dans des États où le revenu était faible ou intermédiaire, des conflits étaient en cours ou avaient cessé récemment. L'indice de la primauté du droit de la Banque mondiale était sous la moyenne internationale et le degré de corruption, selon l'indice de Transparency International était très élevé. Finalement, l'indice de systèmes politiques de Freedom House indiquait qu'il s'agissait de pays ayant une liberté légèrement inférieure à partielle en moyenne.

Aussi, un lien peut être établi entre le type d'activités de l'entreprise et les violations commises.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.* à la p. 9.

Les industries extractives constituent un cas particulier car nul autre secteur n'a une influence aussi grande et aussi envahissante sur le plan social et environnemental. De surcroît, dans les pays pauvres il n'y a pas toujours d'institutions publiques efficaces au niveau local. Ce vide institutionnel peut obliger les entreprises soucieuses de l'intérêt général, quand elles sont confrontées à de formidables difficultés sociales, à jouer de facto le rôle qui revient normalement à l'État, rôle pour lequel elles sont mal armées, tandis que d'autres sociétés tirent avantage du pouvoir asymétrique dont elles jouissent.¹⁷⁹

Finalement, les violations augmentent dans les zones de faible gouvernance¹⁸⁰.

Selon les observations de Ruggie en 2007, le blâme ne doit pas être exclusivement jeté sur les FTN. En effet, il considère que des violations aux droits humains plus graves sont commises par des entreprises privées nationale ou encore par des entreprises du secteur public. Le décalage entre les forces économiques et les institutions de la société civile est tout simplement trop profond¹⁸¹.

2.2.3. Les mesures déjà prises

Ruggie considère que plusieurs mesures pour assurer une meilleure pratique concernant les droits humains par les entreprises ont été adoptées, suite à des efforts de la société civile, incluant les ONG, des États et des entreprises elles-mêmes¹⁸². Ruggie étudie d'abord les réponses reçues à son questionnaire auprès des 500 plus grandes entreprises¹⁸³. Il conclut ainsi :

Mais ces résultats préliminaires donnent à penser que beaucoup de grandes sociétés mondiales, sinon la plupart, ont conscience qu'elles ont des responsabilités dans le domaine des droits de l'homme, ont adopté des politiques et pratiques concernant ces droits, les prennent systématiquement en considération et se sont dotées de systèmes d'information interne et externe au moins rudimentaires. Ce n'était pas le cas il y a une dizaine d'années.¹⁸⁴

Il répertorie et décrit ensuite les efforts émanant des organisations internationales tels que le Pacte mondial, les Principes directeurs de l'OCDE et les travaux de l'OIT¹⁸⁵. Il examine

¹⁷⁹ *Ibid.* à la p. 9.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151, à la p. 3.

¹⁸² Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118, à la p. 9.

¹⁸³ *Ibid.* aux pp. 10-11.

¹⁸⁴ *Ibid.* à la p. 11.

¹⁸⁵ *Ibid.* aux pp. 11-12.

aussi certaines tentatives découlant directement des entreprises ou de leur regroupement, tel que la Fair Labor Association, qui s'inquiète du « contrôle de gestion dans les chaînes d'approvisionnement ¹⁸⁶ » ou encore le « système de certification connu sous le nom de "Processus de Kimberley" ¹⁸⁷ », dans le domaine du diamant.

Ruggie relève également certains défauts de ces initiatives : la définition des droits humains à protéger qui est rarement conforme au droit international de même qu'en matière de définition de la responsabilité. Les mécanismes sont très inégaux dans les définitions et dans l'application selon les différents espaces géographiques. Le Représentant cherche donc à trouver la formule qui permettra d'uniformiser la protection et la responsabilité face aux droits humains¹⁸⁸.

2.2.4. Statut des FTN en droit international

Selon Ruggie, les entreprises ne sont pas des sujets juridiques dans l'ordre international. Il les qualifie plutôt de « "participants" au niveau international, dotés d'un certain nombre de droits et d'obligations en vertu du droit international. ¹⁸⁹ » Il leur reconnaît une responsabilité internationale directe en vertu des traités bilatéraux et découlant de certains traités, en environnement par exemple. En matière de crimes internationaux, les entreprises peuvent également être tenues directement responsables.

En matière de droits humains, dans un contexte civil, la responsabilité internationale des entreprises est qualifiée d'indirecte, puisqu'elles sont soumises aux lois nationales, qui devraient refléter l'état du droit international et des engagements pris par l'État national. Cependant, Ruggie remarque que certains juristes du droit international voient une responsabilité directe pour les entreprises à travers le droit international et reprochent le manque de recours pour faire valoir cette responsabilité¹⁹⁰. Par exemple, Ruggie partage la conception que l'expression « tous les individus et les organes de la société ¹⁹¹ » contenue

¹⁸⁶ *Ibid.* à la p. 12.

¹⁸⁷ *Ibid.* à la p. 13.

¹⁸⁸ *Ibid.* aux pp. 14-15.

¹⁸⁹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 8.

¹⁹⁰ *Ibid.* à la p. 13.

¹⁹¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *supra* note 159.

dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme inclut les personnes morales, même si ce texte n'a pas de valeur contraignante¹⁹². À la lumière de son analyse, Ruggie conclut finalement qu'il n'a pas de responsabilité directe pour les entreprises qui découle des traités internationaux concernant les droits humains¹⁹³.

Selon le comité animé par Ruggie, imposer une obligation internationale aux entreprises est rarement souhaitable, sauf « lorsque les entreprises exercent un contrôle effectif sur une région ou exercent des fonctions administratives. »¹⁹⁴

Cette première section visait à présenter le cadre mis en place par Ruggie pour énoncer ses trois solutions. Nous voulons insister sur les idées suivantes.

Ruggie reconnaît et considère qu'il existe bel et bien une crise des droits humains. Cette crise est associée aux déséquilibres existant entre les États et les FTN, dans un contexte de mondialisation. Les États ne sont plus capables de contenir les FTN. Le cadre juridique corporatif n'a pas suivi l'évolution de la situation. Les violations des droits humains s'expliquent aussi par la nouveauté du système et la lente réaction des États à la montée en puissance des FTN.

Ces désagréments se compensent par l'accroissement social. En effet, la mondialisation et les FTN sont porteuses de forces économiques, créent des emplois, permettent une hausse du niveau de vie et une diminution de la pauvreté. La croissance économique permet un meilleur respect des droits humains et la formation d'État de droit. C'est le meilleur moyen de faire respecter les droits humains. De plus, l'ouverture des marchés protège d'idées politiques qui se terminent en « isme ».

Pour trouver une solution, il faut une réponse cohérente de l'ensemble des acteurs touchés (États, organisations internationales, FTN) pour assurer un meilleur respect des droits humains sans que personne ne soit désavantagé.

¹⁹² Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 aux pp. 13-14.

¹⁹³ *Ibid.* à la p. 14.

¹⁹⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 20, à la p. 3.

« PROTÉGER, RESPECTER, RÉPARER »

Face à ces enjeux et réalités économiques, Ruggie suggère, dans son rapport 2008, sa solution en trois parties et constate qu'un consensus étatique est nécessaire. En effet, des initiatives isolées risquent de nuire à la situation économique d'un État en faisant fuir les investisseurs.

Ainsi, il suggère trois principes fondamentaux :

l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme; la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme; et la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation. Ces trois principes forment un tout complémentaire et doivent être associés afin que des progrès durables soient obtenus.¹⁹⁵

2.3. L'obligation de PROTÉGER incombant à l'État

Le Représentant spécial rappelle dès le départ : « Le régime des droits de l'homme est fondé sur le rôle primordial des États¹⁹⁶ ». « [L]es États ont l'obligation de protéger les droits de l'homme contre les pratiques abusives des acteurs non étatiques sur leur territoire, et [...] cette obligation s'étend à la protection contre les actes illicites des entreprises.¹⁹⁷ » Cette obligation découle des nombreux traités internationaux et de la coutume internationale¹⁹⁸. Il s'agit d'une obligation générale, et qui est rarement décrite spécifiquement à l'intérieur des traités. Les premiers traités à l'ONU ne font pas clairement allusion à une responsabilité liant les États aux entreprises. Par contre, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁹⁹, la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰⁰ et la Convention relative aux droits des personnes handicapées²⁰¹ aborde la question plus franchement²⁰². L'observation générale no 31 du Comité des droits de l'homme confirme que

¹⁹⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 1.

¹⁹⁶ *Ibid.* à la p. 15.

¹⁹⁷ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 5.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13

²⁰⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3.

²⁰¹ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, Doc. A/61/611.

²⁰² Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 6.

l'obligation de protection qui incombe à l'État s'étend à l'endroit de ses propres agents, mais aussi aux agents du privé, que ce soient des personnes physiques ou morales²⁰³.

La manière dont les États doivent agir pour protéger les droits n'est pas mentionnée dans les traités. Cependant, Ruggie remarque que les organismes qui travaillent sur les droits de l'Homme conseillent généralement d'agir à travers la législation nationale et par les moyens judiciaires²⁰⁴.

Pour Ruggie, l'attitude des États en matière de droits humains et de responsabilité des FTN est trop étroite.

En effet, l'importance croissante accordée par les organes conventionnels de l'ONU et les mécanismes régionaux à la protection contre les abus des entreprises montre que l'on s'inquiète de plus en plus du fait que les États ne comprennent pas pleinement cette obligation, ou qu'ils ne sont pas toujours capables de la respecter ou n'en ont pas la volonté.²⁰⁵

En ce sens, Ruggie a constaté, par le biais d'un questionnaire distribué aux États²⁰⁶, qu'ils se montrent généralement très peu innovateurs, qu'ils intègrent rarement des politiques concernant la protection des droits humains contraignantes pour les investisseurs et les entreprises et qu'ils se reposent surtout sur les initiatives découlant directement des entreprises, telles que les codes volontaires²⁰⁷. Pour le Représentant spécial, cette attitude n'est pas favorable aux FTN, puisqu'en évitant de donner des indications claires à leurs entreprises, les États favorisent un flou juridique et un manque de cohésion à l'intérieur des

²⁰³ *Ibid.* et Comité des droits de l'homme, 80^e session, 2187^e séance, Doc. off. NU HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

²⁰⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *ibid.*, à la p. 6.

²⁰⁵ *Ibid.* à la p. 7.

²⁰⁶ Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif : Techniques de gestion et politique en matière de droits de l'Homme : Résultats des questionnaires envoyés aux gouvernements et aux 500 entreprises du classement du magazine Fortune*, Doc. Off. AG NU, 4^e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.3 (2007) [Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.3].

²⁰⁷ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 aux pp. 7-8.

législations nationales. Cette situation favorise les violations des droits humains par les FTN, ce qui nuit à leur bonne réputation²⁰⁸.

Plusieurs États utilisent également la *soft law*. Ruggie fait alors référence aux Principes directeurs de l'OCDE et à la déclaration tripartite de l'OIT. Selon lui, « le rôle normatif des mécanismes juridiques non contraignants demeure essentiel pour l'élaboration et le développement ultérieur de normes sur la responsabilité des entreprises.²⁰⁹ » Il constate également l'existence de processus plus ciblés, tel que le « processus de Kimberley »²¹⁰. Ruggie concède la jeunesse de ces mécanismes et le manque de recul pour les évaluer. De plus, ils ne possèdent généralement pas d'organes de contrôle externe pour s'assurer que leurs recommandations sont appliquées par les entreprises membres. Malgré cela, Ruggie est encouragé par leur volonté d'augmenter leur crédibilité et leur efficacité. Cette crédibilité est évaluée selon « la participation, la transparence et les évaluations de niveau en cours.²¹¹ » L'efficacité est mesurée selon « l'impact opérationnel sur le terrain²¹² » ou en observant si les efforts peuvent être utilisés comme exemples. Finalement, Ruggie relève un dernier aspect de ces initiatives volontaires. Selon lui, si l'adhésion est volontaire, une fois membre l'entreprise est pratiquement obligée d'appliquer les recommandations des organismes, sinon elle risque l'expulsion et la mauvaise réputation qui en découle. Ainsi, les mécanismes non contraignants deviennent contraignants par la force des choses²¹³. « En somme, le rôle normatif des mécanismes juridiques non contraignants demeure très important pour cristalliser les normes en formation dans la communauté internationale.²¹⁴ »

2.3.1. Rôle de l'État parent

Le comité n'estime pas devoir employer le concept d'État de faible gouvernance pour établir le type de responsabilité des entreprises pour l'État parent et l'État d'origine. Cette conception de la gouvernance risque de faire glisser la gestion de la responsabilité vers une

²⁰⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 8.

²⁰⁹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 17.

²¹⁰ *Ibid.* à la p. 18.

²¹¹ *Ibid.* à la p. 19.

²¹² *Ibid.* à la p. 20.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.* à la p. 21.

tendance néo-impérialiste, s'inquiète le comité²¹⁵. Cependant, les États d'origine ont un rôle à jouer. Ils devraient instaurer des « mécanismes de contrôle ²¹⁶ » au sein de leur propre territoire pour réguler les entreprises dans leurs investissements à l'étranger. « [I]l s'agissait, entre autres, d'évoluer d'un modèle fondé sur la responsabilité individuelle vers un modèle fondé sur le partage des responsabilités entre tous les acteurs concernés en matière de violations des droits de l'homme commises par les entreprises. ²¹⁷ » Cette responsabilité serait nécessaire et résulterait de la dynamique de la mondialisation²¹⁸.

2.3.2. Culture d'entreprise

Selon Ruggie, l'État est tout d'abord responsable de promouvoir une culture d'entreprise axée sur un comportement qui respecte les droits humains. Ainsi, Ruggie souligne les efforts de certains pays pour augmenter la transparence et la sensibilisation des entreprises sur le sujet, par exemple, la Suède exige des rapports concernant la responsabilité sociale qui sont approuvés par une organisation indépendante. Cette notion de culture d'entreprise commence à s'étendre au droit pénal souligne le Représentant spécial. Finalement, il souligne qu'une culture d'entreprise orientée sur le respect des droits humains devrait être d'autant plus forte au sein des entreprises publiques²¹⁹.

2.3.3. Compétence extraterritoriale

Les traités internationaux n'indiquent rien concernant la responsabilité extraterritoriale des États. Elle n'est donc pas interdite ou exigée, mais elle doit posséder un « caractère raisonnable » qui respecte le principe de non-ingérence²²⁰. La difficulté est donc d'établir si l'État a une obligation ou une simple option d'exercer sa compétence extraterritoriale²²¹. Elle devrait s'exercer dans un esprit de coopération internationale²²². Selon les travaux d'Olivier De Schutter, en collaboration avec John Ruggie, lorsque l'État d'accueil ne réagit pas à une

²¹⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 20 à la p. 3.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.* à la p. 13.

²¹⁹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 11.

²²⁰ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 7.

²²¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 20 à la p. 3.

²²² *Ibid.* à la p. 14.

violation commise sur son territoire, l'État parent aurait la responsabilité de réagir afin de garantir la justice pour les victimes de son entreprise nationale²²³. Le comité reconnaît la difficulté de rendre obligatoire la responsabilité extraterritoriale pour les États les plus faibles²²⁴.

Selon le droit international, pour qu'une action extraterritoriale soit acceptée comme valide, elle doit se fonder soit sur un élément reconnu : « lorsque l'auteur ou la victime est un ressortissant de l'État, lorsque l'acte en question a d'importantes conséquences préjudiciables pour l'État, ou bien encore lorsque certains crimes internationaux ont été commis. »²²⁵ La question de la nationalité de l'entreprise est donc un enjeu primordial en matière de responsabilité des FTN, puisque c'est à partir de cette nationalité que s'établit le lien avec un État. Le droit international n'impose pas de critères universels pour déterminer la nationalité de l'entreprise. Il existe une tradition anglo-saxonne et européenne.²²⁶ Il faut aussi établir le lien, malgré le voile corporatif, entre la maison-mère et la filiale. Il y a trois façons d'aborder la question : 1) offrir la possibilité de soulever le voile corporatif; 2) établir une présomption absolue de contrôle par la compagnie-mère envers la filiale; 3) créer une responsabilité directe entre la compagnie-mère et la filiale²²⁷. Chacun de ces scénarios offre des avantages et des inconvénients. Le fait qu'il n'y ait pas de standards internationaux peut entraîner des complications.

²²³ Olivier De Schutter, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations » Document préparatoire pour le séminaire organisé en collaboration avec le bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme de Bruxelles tenu les 3 et 4 novembre 2006, dans le cadre du mandat de J. Ruggie, Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, disponible en ligne : Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/775593>, p.1 [De Schutter, « Extraterritorial Jurisdiction »].

²²⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 20 à la p. 16.

²²⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 7.

²²⁶ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 120 à la p. 16. Pour une courte description des différences entre les deux traditions, voir aussi *supra* note 14.

²²⁷ *Ibid.* à la p. 17.

2.3.4. Adéquation des politiques

Ruggie reproche aux États le manque de cohérence à l'intérieur des politiques nationales. Il considère que cette incohérence se situe à deux niveaux : horizontal et vertical²²⁸. L'incohérence horizontale cible les manquements du gouvernement au sein même de son administration. L'incohérence verticale dénonce l'inefficacité et le manque de rigueur du gouvernement dans l'application des engagements pris sur la scène internationale concernant le respect des droits humains. Ainsi, Ruggie reconnaît la difficulté pour les États d'accueil de concilier leurs engagements internationaux à caractère social et ceux pris dans les traités bilatéraux commerciaux. D'autant plus, remarque le Représentant spécial, que les traités bilatéraux sont généralement plus contraignants du côté des pays en développement et de très longue durée, surtout dans le secteur minier. Malheureusement, c'est également à l'intérieur de ces États que les lois auraient le plus besoin d'un revirement axé sur les droits humains.

De plus, Ruggie souhaite que les agences de crédit à l'exportation (ACE) guident davantage les investisseurs vers des choix responsables concernant les droits humains. Le Représentant spécial voudrait que les ACE encouragent les entreprises à déployer des efforts de diligence raisonnable face aux enjeux entourant les droits humains. Qu'elles soient publiques ou privées, les ACE ne représentent pas que des intérêts commerciaux, mais l'intérêt général des populations, puisque leur mission découle de l'État²²⁹.

Ces efforts permettraient d'assurer une meilleure cohérence horizontale et verticale à l'intérieur des États.

2.3.5. Action à l'échelon international

Le Représentant spécial prône un meilleur réseau d'échange au sein de la communauté internationale. Il souhaiterait que les organismes qui œuvrent dans le suivi des traités internationaux concernant les droits humains fassent bénéficier les États de leurs conseils et

²²⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 11.

²²⁹ *Ibid.* à la p. 13.

soutien. Le Haut Commissariat des Droits de l'Homme (HCDH) a une mission semblable grâce à son expertise en la matière²³⁰.

De même, un effort devrait être fait au sein même de la communauté interétatique. En effet, le Représentant spécial conseille aux États de créer des réseaux d'échange d'informations et de mise en commun des expériences et des moyens techniques acquis par certains États. Ces échanges sont d'autant plus importants entre les États entretenant des relations commerciales, par le biais de leurs investisseurs²³¹.

La position du Représentant spécial est relativement claire concernant la responsabilité de protéger pour les États, en matière de droits humains. Elle peut se résumer ainsi : les États sont directement responsables des droits humains en droit international. C'est ainsi que le droit international est construit. Ils sont les principaux sujets du droit international. Ils sont les responsables en vertu des traités et de la coutume. Ils sont les mieux placés pour encourager une culture d'entreprise orientée vers le respect des droits humains.

Pourtant, Ruggie reproche aux États de ne pas innover suffisamment et de ne pas être assez imaginatifs en matière de droits humains. Il y a trop souvent de l'incohérence verticale et horizontale au sein même de leur administration. Les droits humains ne sont pas inclus à l'ensemble des débats étatiques, surtout avec les questions économiques. Ils sont traités dans des catégories à part.

Cependant, Ruggie concède que les États, surtout ceux en zone de faible gouvernance ou en zone de conflit, ont besoin de soutien. C'est pourquoi les États doivent coopérer pour assurer un meilleur respect des droits humains. Par exemple, les États parent peuvent utiliser leur responsabilité extraterritoriale pour soutenir les États hôte. De plus, les institutions internationales devraient aider les États, surtout les plus pauvres.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.* à la p. 14.

2.4. L'obligation de RESPECTER incombant aux entreprises

Les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits humains, « dit simplement, ne pas faire de mal ²³² ». Pour Ruggie, cette responsabilité découle d'une multitude d'instruments internationaux non contraignants, qui devraient pallier au manque de lois nationales, auxquelles les entreprises devraient se plier même lorsque l'État n'emploie aucun moyen pour faire respecter ses lois. Les entreprises sont également tenues de respecter les droits humains à cause du jugement populaire. « [L]'opinion publique – c'est-à-dire des employés, des collectivités, des consommateurs, de la société civile et des investisseurs ²³³ » s'attend et exige des entreprises qu'elles agissent de manière éthique.

Une des premières questions entourant la responsabilité des entreprises porte sur la nature des droits humains pour lesquels les entreprises devraient être responsables. Il faut réfléchir sur quels droits sont du ressort des entreprises. Ruggie considère qu'il ne faut pas « chercher à établir une liste restreinte de droits associés à des responsabilités étendues et mal définies au lieu de délimiter de manière précise les responsabilités des entreprises à l'égard de l'ensemble des droits. ²³⁴ » Ainsi, pour le Représentant spécial, tous les droits devraient être de la responsabilité des entreprises, puisque leurs activités peuvent avoir un impact sur chacun de ces droits. Dans certaines circonstances, la responsabilité par rapport à certains droits peut augmenter, par exemple si un droit précis est concerné ou lorsque l'entreprise occupe un rôle quasi étatique ²³⁵.

Ruggie considère que le respect des droits humains est une obligation absolue, c'est-à-dire qu'une entreprise ne peut pas compenser une violation par un accomplissement dans un autre domaine. Chaque violation compte et devrait être compensée et surtout évitée ²³⁶.

Finalement, il ne s'agit pas d'une obligation passive, mais elle doit être exercée dans sa forme active et pourrait impliquer des actions réelles ²³⁷.

²³² *Ibid.* à la p. 9.

²³³ *Ibid.* à la p. 17.

²³⁴ *Ibid.* à la p. 15.

²³⁵ *Ibid.* à la p. 9.

²³⁶ *Ibid.* à la p. 17.

Cependant, une des préoccupations majeures du Représentant spécial est de ne pas assimiler la responsabilité des entreprises par rapport aux droits humains à celle des États. Les entreprises ne sont pas « des institutions démocratiques d'intérêts publics. De ce fait, leurs responsabilités ne peuvent ni ne doivent être assimilées aux devoirs des États.²³⁸» Le Représentant spécial va donc chercher à établir les limites de la responsabilité des entreprises.

2.4.1. Obligation de diligence raisonnable

Selon Ruggie, l'obligation de diligence raisonnable est nécessaire au respect des droits humains par les FTN. En fait, « cette notion s'applique aux mesures qu'une entreprise doit prendre pour évaluer les incidences négatives qu'elle peut avoir sur le respect des droits de l'homme, les prévenir et y remédier.²³⁹»

Pour Ruggie, il se dégage trois catégories de facteurs qui peuvent guider les entreprises sur le contenu de la diligence raisonnable. L'application de la diligence raisonnable variera selon les circonstances et le lieu d'établissement de l'entreprise. Premièrement, l'entreprise doit évaluer la situation nationale et les problèmes associés aux droits de l'Homme dans ce contexte géographique précis. Une entreprise devrait bien connaître la situation du lieu où elle exerce ses activités. Pour ce faire, elle peut s'informer auprès des gouvernements et organismes locaux, ONG... Elle devrait s'informer des écarts entre la théorie législative nationale et la réalité d'application. Ensuite, l'entreprise doit évaluer l'impact de ses propres activités sur les droits humains dans cette situation. Cet impact doit s'étudier à tous les niveaux des activités de l'entreprise et évaluer des scénarios réels et hypothétiques, ainsi que des solutions concrètes. Finalement, l'entreprise doit évaluer si ses activités risquent d'empirer la situation des droits humains dans ce contexte géographique, entre autres à travers ses relations commerciales. L'entreprise doit être attentive à l'attitude de ses partenaires commerciaux par rapport aux droits humains, de manière à ne pas devenir complice de violations commises par lesdits partenaires²⁴⁰.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.* à la p. 18.

²⁴⁰ *Ibid.* et Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127, aux pp. 7-8.

Le Représentant spécial formule certaines demandes aux entreprises concernant la diligence raisonnable²⁴¹. Tout d'abord, il leur conseille de prendre des politiques claires et de les mettre en application. Il encourage également les entreprises à effectuer des études d'impacts, afin de mieux comprendre et évaluer l'effet sur le court, moyen et long terme de leurs activités sur les droits humains. Un peu comme pour les États, il souhaite aussi que les entreprises apprennent à intégrer une philosophie du respect des droits humains à l'ensemble de leurs activités, plutôt que de demeurer dans un secteur isolé en marge des activités économiques. Ainsi, « il est essentiel que les dirigeants prennent des initiatives pour instaurer une culture respectueuse des droits de l'homme à tous les niveaux de l'entreprise²⁴² ». Finalement, les entreprises devraient faire un suivi sur l'impact de leurs activités et les conséquences des mesures prises en matière de droits humains. Les échanges interentreprises, favorisés par des outils tels que le Pacte mondial, sont également très utiles, indique le Représentant, pour effectuer un suivi et apprendre des moyens pour s'améliorer.

La notion de complicité devrait être utilisée par les entreprises pour circonscrire les limites de la diligence raisonnable. Quoique trop vague, la sphère d'influence pourrait également être un outil de réflexion sur la question²⁴³.

2.4.2. Sphère d'influence

L'idée de la sphère d'influence provient initialement du Pacte mondial.

Il s'agissait à l'origine d'une métaphore spatiale : la "sphère" était constituée de cercles concentriques dont le centre représentait les activités de l'entreprise et qui s'élargissaient pour symboliser les relations avec les fournisseurs, la collectivité et ainsi de suite, l'idée étant que l'"influence" – et donc vraisemblablement la responsabilité – de l'entreprise diminuait d'un cercle à l'autre.²⁴⁴

La sphère d'influence ne se mesure pas en termes de proximité géographique, mais doit plutôt s'évaluer selon le réseau social. Ainsi, une entreprise, de par ses activités, peut influencer les droits humains dans des zones géographiquement très éloignées, selon la nature

²⁴¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *ibid.* aux pp. 18 à 20.

²⁴² *Ibid.* à la p. 19.

²⁴³ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 à la p. 3.

²⁴⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 20.

de ses activités²⁴⁵. Elle a ensuite été reprise par le comité qui avait créé le projet de Normes en 2003 pour les entreprises. La sphère était alors interprétée de façon contraignante et était assimilée au champ juridictionnel d'un État²⁴⁶.

Ruggie n'est pas d'accord avec l'idée d'utiliser la notion de sphère d'influence dans un contexte contraignant. En réalité, « elle n'a pas de signification juridique.²⁴⁷ » Selon lui, « il faut adopter une approche plus rigoureuse²⁴⁸ ». Il lui reproche « son imprécision et son ambiguïté²⁴⁹ ». Elle peut servir de guide général, mais manque trop de précision pour réellement définir l'étendue de la responsabilité des entreprises²⁵⁰.

Ruggie reproche à la notion de sphère d'influence de mélanger deux concepts différents : « l'impact » et « l'autorité » d'une entreprise²⁵¹. Ainsi, l'impact se comprend comme l'influence de l'entreprise directement sur les droits de l'homme, par le biais de la communauté par exemple. Il correspondrait clairement au champ de responsabilité de l'entreprise. Par contre, l'autorité représente l'influence de l'entreprise sur les autres agents qui ont eux aussi un impact sur les droits de l'homme²⁵². À ce niveau les réticences de Ruggie sont beaucoup plus grandes. Tout dépend des circonstances. En effet, il estime que « les entreprises ne peuvent pas être tenues pour responsables des incidences sur les droits de l'homme des activités de chaque entité sur laquelle elles exercent une certaine influence, car cela comprendrait des cas dans lesquels elles ne seraient pour rien, ni directement ni indirectement, dans la violation commise.²⁵³ »

Le Représentant spécial ne veut pas que cette interprétation de l'autorité d'une entreprise devienne une « philosophie morale que "Pouvoir c'est devoir".²⁵⁴ » Il ne croit pas souhaitable que les entreprises exercent leur influence en tout temps, entre autres sur les gouvernements

²⁴⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 à la p. 6.

²⁴⁶ *Ibid.* à la p. 5.

²⁴⁷ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 5.

²⁴⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 20.

²⁴⁹ Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 à la p. 5.

²⁵⁰ *Ibid.* à la p. 7.

²⁵¹ *Ibid.* à la p. 5.

²⁵² Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 20.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 à la p. 6.

et organismes publics. Il ne faut pas que les entreprises deviennent coupables simplement pour avoir exercé une influence. Selon lui, « demander de promouvoir volontairement les droits de l'homme là où elle dispose d'une certaine autorité est une chose, l'en rendre responsable sur ce seul fondement en est une autre bien différente. ²⁵⁵ »

2.4.3. Complicité

« La complicité s'entend de la participation indirecte d'une entreprise à des atteintes aux droits de l'homme – lorsque le préjudice effectivement causé est le fait d'un tiers, qui peut être un gouvernement ou une entité non étatique. ²⁵⁶ » Ruggie compte sur la diligence raisonnable pour éloigner les entreprises de la complicité.

En analysant la jurisprudence du droit international pénal sur la notion de complicité ainsi que certaines décisions des tribunaux américains concernant des poursuites basées sur des accusations de complicité en rapport avec la *Alien Tort Claims Act*²⁵⁷, le Représentant spécial tâche de cibler les critères permettant de définir la complicité²⁵⁸. Ainsi :

[i]l semble que la définition juridique la plus claire de la complicité soit jusqu'à présent celle qui a été donnée aux États-Unis par la cour d'appel de la neuvième circonscription judiciaire dans l'affaire *Unocal*, portée devant cette instance en application de l'*Alien Torts Claims Act*. La cour a établi trois critères : l'intéressé doit avoir prêté concrètement assistance à l'auteur de l'acte criminel; cette assistance doit avoir eu un effet substantiel sur la réalisation de cet acte; la société savait ou aurait dû savoir que son intervention pouvait concourir à un acte criminel, même si elle ne souhaitait pas que cet acte soit commis. Ces critères correspondent bien à ce qui est, de l'avis général, l'état du droit international en la matière. ²⁵⁹

En droit international, il faut fonctionner par analogie avec les personnes physiques concernant l'interprétation de la notion de complicité, puisque la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux spéciaux n'ont pas compétence pour juger les entreprises. Cependant, leurs décisions pourraient influencer les droits pénaux et non pénaux nationaux. Ces décisions ont donc été examinées par le Représentant spécial. Deux principes découlent de cette jurisprudence internationale : « il faut primo qu'un acte ou une omission

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 21.

²⁵⁷ *Alien Tort Claims Act*, 28 U.S.C. (1789).

²⁵⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 aux pp. 10-17.

²⁵⁹ Commission des droits de l'Homme, Doc NU E/CN.4/2006/97, *supra* note 118 aux pp. 19-20.

ait une incidence appréciable sur la perpétration du crime, et secundo que la participation soit consciente.²⁶⁰»

Ruggie ne croit pas que le simple fait pour une entreprise de se trouver dans un État où des violations des droits humains sont commises est suffisant pour l'accuser de complicité, à moins que cette présence silencieuse ait contribué de façon substantielle à la violation et que l'entreprise connaissait la situation. Il y a une certaine notion de connaissance ou de conscience d'être impliquée dans un contexte de violation de droits humains. La différence n'est pas toujours claire entre ce que sait l'entreprise et ce qu'elle aurait dû savoir. « En conséquence, une entreprise n'est pas exonérée de toute responsabilité sous prétexte qu'elle ne faisait qu'exécuter ses activités commerciales habituelles si ces activités ont contribué à une violation et si elle en avait conscience ou aurait dû en avoir conscience.²⁶¹» Le fait pour l'entreprise de tirer profit de la violation ne constitue pas nécessairement une preuve suffisante pour établir la complicité.

La notion de complicité en droit pénal national est très semblable à celle du droit international. À la différence où au sein de plusieurs législations nationales, les entreprises peuvent être reconnues coupables de complicité pour des crimes de droit international ou national. La responsabilité pour complicité peut aussi être retenue en droit civil.

D'un point de vue non juridique, il s'agit plutôt de doutes que pourraient avoir des investisseurs ou le public à l'endroit de l'implication de certaines activités d'une entreprise, qui n'ont pas nécessairement été prouvés juridiquement, mais qui nuisent quand même à la réputation de l'entreprise. L'idée de complicité non juridique se retrouve à l'intérieur des codes volontaires des entreprises, du Pacte mondial, des principes de l'OCDE, pour citer quelques exemples²⁶². Ruggie remarque que certaines de ces initiatives non juridiques sont plus exigeantes que la loi, puisqu'elles condamnent le simple fait d'ouvrir une entreprise dans un pays où des violations aux droits de l'homme ont lieu. De même, il reconnaît une valeur importante aux « sanctions » non juridiques qui deviennent des retraits de fonds par les

²⁶⁰ Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 à la p. 11.

²⁶¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 23.

²⁶² Conseil des droits de l'Homme, Doc NU A/HRC/8/16, *supra* note 127 aux pp. 17-22.

investisseurs ou une désapprobation par les actionnaires et les consommateurs, ce qui entraîne une chute des profits.

Un usage avisé de la sphère d'influence devrait permettre, selon Ruggie, aux entreprises de limiter leur implication à titre de complice et pourrait offrir une meilleure transparence face aux actionnaires²⁶³.

2.4.4. L'autoréglementation

Vu l'ampleur de la tâche que représenterait l'analyse de l'ensemble des codes volontaires des entreprises, le Représentant spécial a choisi premièrement de questionner les « 500 premières entreprises mondiales classées par le magazine Fortune (FG500), qui font l'objet d'une surveillance sociale dans la mesure où elles sont les entreprises les plus importantes au monde.²⁶⁴ » Deuxièmement, il a effectué une « étude de reconnaissance des entreprises²⁶⁵ », en examinant « les politiques effectives [...] d'un éventail plus large d'entreprises variées de toutes les régions [...]; huit initiatives collectives qui comportent des normes relatives aux droits de l'homme, [...]; et les critères relatifs aux droits de l'homme utilisés par cinq fonds d'investissement socialement responsables (fonds ISR).²⁶⁶ »

Les 500 plus grandes entreprises ont toutes intégré le principe de non-discrimination et choisiraient donc leurs employés selon le mérite professionnel. La majorité a aussi des règles de santé et sécurité. Les trois quarts accordent de l'importance à « la liberté d'association et le droit de négociation collective, l'interdiction du travail des enfants et du travail forcé, et le droit à la vie privée.²⁶⁷ » Comme évaluation de leur « sphère d'influence » ces mêmes entreprises considèrent que leurs salariés sont les plus concernés, suivis de leurs fournisseurs, ensuite des communautés où elles sont implantées et finalement les pays où elles produisent des activités²⁶⁸. Les entreprises utilisent les Conventions de l'OIT, la Déclaration universelle

²⁶³ *Ibid.* à la p. 10.

²⁶⁴ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *supra* note 151 à la p. 21. et Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.3, *supra* note 206.

²⁶⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35, *ibid.* à la p. 21.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.* à la p. 22.

²⁶⁸ *Ibid.*

des droits de l'Homme, le Pacte mondial et les principes de l'OCDE. Plusieurs consultent des ONG ou autres partenaires externes pour élaborer leurs politiques extérieures²⁶⁹.

L'analyse faite sur le plus large échantillonnage démontre presque les mêmes résultats pour les droits associés au travail, mais un écart à la baisse existe pour les autres droits de la personne²⁷⁰.

Quels outils les entreprises utilisent-elles pour assurer de la transparence à leur réglementation? La majorité utilise un mécanisme interne. Les trois quarts font affaire, en plus, avec un partenaire externe. Certaines exercent un contrôle sur la chaîne d'approvisionnement, alors qu'un tiers des entreprises considèrent les droits de l'homme à l'intérieur d'étude d'impact²⁷¹.

En résumé, les grandes entreprises reconnaissent les droits de l'homme et se donnent les moyens d'assurer une transparence élémentaire. Toutefois, même parmi celles-ci, le volontarisme n'est pas exempt de faiblesse. Les entreprises ne reconnaissent pas nécessairement les droits sur lesquels elles sont susceptibles d'avoir le plus grand impact. Et si les droits qu'elles reconnaissent s'inspirent en règle générale des instruments internationaux, le langage utilisé est rarement identique. Certaines interprétations sont tellement élastiques que les normes perdent toute signification, ce qui complique pour l'entreprise elle-même, pour ne rien dire du public, le processus d'évaluation des résultats au regard des engagements.

On observe également des variations dans les droits que les compagnies privilégient, variations qui semblent sans rapport avec les différences sectorielles attendues, mais reflètent plutôt la culture politique des pays d'origine des entreprises.²⁷²

Selon Ruggie, le plus grand problème se situe au niveau de la transparence, puisque rares sont les entreprises qui effectuent des études d'impact. De plus, la pertinence des informations contenues dans les rapports est souvent très variable et de piètre qualité, malgré la longueur des écrits. Finalement, Ruggie souligne que les assurances peuvent être un moyen de déterminer la réelle mise en application des engagements pris par l'entreprise. En ce sens,

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.* à la p. 23.

²⁷² *Ibid.* aux pp. 23-24.

les compagnies d'assurances ont commencé à établir certaines normes. Le problème de la transparence s'applique évidemment à tous les niveaux, incluant les fournisseurs²⁷³.

Les initiatives volontaires ne rejoignent pas tous les types d'entreprises. Entre autres, les moyennes et petites entreprises sont peu concernées, de même que les grandes entreprises des pays en développement et certaines entreprises publiques. Cependant, Ruggie est convaincu que face au nombre d'efforts déployés, bientôt les entreprises n'auront même plus le choix de suivre la vague de protection pour les droits humains²⁷⁴.

Bref, pour Ruggie, la nature de la responsabilité des FTN en matière de droits humains est une responsabilité indirecte et active sur l'ensemble des droits humains. Leur responsabilité ne peut pas être assimilée à celle des États. Il s'agit d'une « responsabilité différenciée mais complémentaire²⁷⁵ ».

Définir une liste précise de droits pour lesquels les FTN seraient responsables n'est pas une solution, il faut plutôt étudier le champ d'application de la responsabilité pour les FTN. En ce sens, les notions de sphère d'influence, de complicité et de diligence raisonnable sont de bons outils pour les FTN pour évaluer leur impact sur les droits humains. Les FTN doivent apprendre à faire le lien entre chacune de leurs activités, de la gestion à la production, pour que l'ensemble de leurs processus soit responsable.

Cependant, plusieurs points sont à améliorer selon Ruggie concernant la réglementation volontaire des FTN. Le contenu et l'application de leurs codes volontaires manquent de transparence. Ils se réfèrent rarement à l'ensemble des droits humains. Ils sont élastiques et ne concernent pas toujours les droits sur lesquels l'entreprise a un réel impact. Pourtant, il est encore trop tôt pour évaluer le réel impact des initiatives émanant des FTN. Avec le temps, les FTN vont constater qu'elles peuvent tirer profit du respect des droits humains pour leur bonne réputation, tant auprès des investisseurs que des consommateurs. C'est pourquoi les

²⁷³ *Ibid.* à la p. 25.

²⁷⁴ *Ibid.* à la p. 26.

²⁷⁵ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 4.

FTN ainsi que les petites et moyennes entreprises vont peu à peu se responsabiliser davantage par rapport aux droits humains.

2.5. Accès à des voies de recours (RÉPARER)

Le Représentant spécial présente comme troisième principe l'idée de réparer et présente alors les différents recours et soulignant les avantages et inconvénients de chacun.

2.5.1. Mécanismes judiciaires

L'accès à des recours judiciaires est un élément essentiel dans le devoir de respecter les droits humains, tant pour les États que pour les entreprises, constate Ruggie²⁷⁶. Sans recours, sans enquêtes ou sans possibilités de compensation aux victimes, les lois favorisant le respect des droits humains seraient plus symboliques qu'efficaces. Les États ont l'obligation d'offrir des recours aux victimes avec possibilité de réparation dans le domaine de la fonction judiciaire.

Ruggie constate un déséquilibre entre les besoins pour des recours judiciaires effectifs et l'application dans la réalité. En effet, il remarque un manque de moyens dans le système judiciaire de plusieurs États. De plus, les compensations ne visent pas nécessairement les victimes. Parfois, l'entreprise doit payer une amende ou autre sanction, mais les victimes ne reçoivent aucune compensation directe. « Même lorsque les victimes parviennent à saisir la justice, des considérations politiques, économiques ou juridiques peuvent entraver le déroulement de la procédure.²⁷⁷ » C'est pourquoi Ruggie s'interroge sur le palier juridique approprié pour traiter des violations des droits humains : administratif, civil ou pénal.

À cause de ces lacunes, Ruggie constate que certaines victimes ont voulu se tourner vers des tribunaux étrangers, généralement en lien avec l'État parent de l'entreprise qui les aurait lésées. Les résultats sont rarement ceux escomptés, puisque les coûts sont très élevés, les tribunaux rejettent parfois la cause sous prétexte qu'ils n'ont pas juridiction, surtout lorsque les victimes souhaitent poursuivre la maison-mère pour les actions commises par une de ses filiales. Parfois, les gouvernements étrangers plaident la raison d'État et freinent ainsi le

²⁷⁶ *Ibid.* à la p. 23.

²⁷⁷ *Ibid.* à la p. 24.

processus judiciaire ou utilise la doctrine du forum non conveniens dans le cas de conflits de juridictions²⁷⁸. Aux États-Unis, le Alien Tort Claims Act²⁷⁹ fut parfois invoqué, mais pas toujours avec succès. Tout ceci constitue des obstacles pour les victimes qui nuisent au respect de leurs droits dans le cadre du processus judiciaire²⁸⁰.

2.5.2. Mécanismes de réclamation non judiciaires

Les recours non-judiciaires, accessibles soit par des moyens étatiques ou encore découlant directement des entreprises ou d'organes non-étatiques, tel que les points de contact de l'OCDE, offrent une alternative intéressante, selon le Représentant spécial, surtout dans les États où les moyens judiciaires ne sont pas appliqués ou inexistant, et même dans les États où le système judiciaire est plus solide. Ils ont l'avantage d'être plus rapides et plus économiques. Cependant, des améliorations s'imposent²⁸¹. Pour qu'ils soient « crédibles et efficaces²⁸² », il suggère six qualités à améliorer et à maintenir : « a) être légitimes [...] b) être accessibles [...] c) être prévisibles [...] d) être équitables [...] e) être compatibles avec les droits de l'homme [...] f) être transparents [...] »²⁸³

2.5.3. Mécanismes non judiciaires relevant de l'État

Le Représentant spécial considère les « institutions nationales des droits de l'homme » comme de bons agents de liaison entre les victimes, les employeurs et les États. Elles peuvent offrir des services de médiation, recevoir les plaintes, offrir de l'information sur les recours possibles. Il constate qu'une meilleure communication entre elles leur permettrait de former un réseau.

Concernant les « points de contact » découlant des Principes directeurs de l'OCDE, Ruggie considère qu'ils devraient être en mesure de fournir un accès à la justice, mais que dans les faits cette mission est rarement un succès. Les points de contact sont souvent en conflit d'intérêts, puisqu'ils défendent et font la promotion d'intérêts économiques. Conscients de

²⁷⁸ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2, *supra* note 20 à la p. 18.

²⁷⁹ *Alien Tort Claims Act*, *supra* note 257.

²⁸⁰ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 24.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.* à la p. 25.

²⁸³ *Ibid.* aux pp. 25-26.

ces échecs, certains États, dont le gouvernement néerlandais, s'efforcent d'améliorer la transparence des points de contact²⁸⁴.

2.5.4. Mécanisme de réclamation au sein des entreprises

Dans le processus de responsabilisation des entreprises, Ruggie considère qu'elles sont également tenues d'« offrir un mécanisme de réclamation efficace [...] »²⁸⁵. Si elles sont impliquées dans l'application de ce type de recours, les entreprises devraient se conformer aux mêmes principes que les mécanismes non judiciaires. Afin d'éviter les risques de conflits d'intérêts, les entreprises pourraient faire appel à des mécanismes de surveillance, devraient assurer un dialogue et « remédier aux inégalités entre les parties sur les plans de l'information et des connaissances »²⁸⁶. La médiation pourrait être une alternative également selon Ruggie. Ces mesures ne devraient cependant pas viser le remplacement des tribunaux judiciaires.

2.5.5. Initiatives multipartites ou sectorielles et bailleurs de fonds

Ruggie reproche aux initiatives multipartites ou sectorielles et à celles des bailleurs de fonds de manquer de recours efficaces. Il existe des mécanismes, mais ils sont généralement plus symboliques qu'utiles. Cette réalité pourrait porter atteinte à leur crédibilité²⁸⁷.

2.5.6. Problèmes d'accès

Finalement, Ruggie souligne l'important manque d'accès à tous ces mécanismes et recours. Malgré leur existence, peu d'individus y accèdent, par manque de moyens et d'informations. De plus, les compétences de plusieurs organismes ont volontairement ou non été limitées, ce qui freine également l'accès à des recours et réparations pour les victimes. Il faudrait remédier à cette situation²⁸⁸.

²⁸⁴ *Ibid.* aux pp. 27-28.

²⁸⁵ *Ibid.* à la p. 26.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.* p. 28.

²⁸⁸ *Ibid.* aux pp. 28-29.

En ce sens, il suggère la création d'un médiateur international, qui pourrait traiter les plaintes et les référer au besoin²⁸⁹.

Finalement, Ruggie considère que les victimes doivent avoir accès à des recours contre les FTN en cas de violations de leurs droits humains. Il faut que le public soit davantage informé pour avoir un meilleur accès.

Malheureusement, il n'y a pas de recours parfaitement effectifs. Les recours judiciaires sont souvent inaccessibles et trop coûteux, surtout lorsque les victimes se tournent vers la juridiction des États parents. Il est difficile de définir le niveau de justice (civil, pénal, administratif) pour assurer une réelle implication et compensation pour les victimes.

Les recours non judiciaires deviendront une bonne alternative, mais ils doivent s'améliorer pour ressembler davantage aux recours judiciaires. En effet, il y a plusieurs risques de conflit d'intérêts et un grand manque de transparence. Ils sont insuffisamment développés, pour offrir un véritable accès à des réparations en cas de violations²⁹⁰.

2.6. Conclusion

Ainsi, les rapports de Ruggie font état de la situation concernant la responsabilité des FTN par rapport aux droits humains. Sous une apparence de neutralité, ils adoptent une position politique néolibérale. Leur lecture nous laisse sur notre appétit. Ils n'apportent pas de changement, ni plus, ni moins de contrainte qu'auparavant. Le chapitre suivant se veut une critique plus détaillée de ces rapports.

²⁸⁹ *Ibid.* à la p. 29.

²⁹⁰ *Ibid.* à la p. 9.

CHAPITRE III

ANALYSE CRITIQUE DES RAPPORTS DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL

Nous avons déjà examiné dans le chapitre I comment le contexte néolibéral actuel groupé à la mondialisation favorise l'émergence d'un nouveau bloc historique, porteur d'une nouvelle hégémonie en faveur de la CCT. Nous avançons également l'idée que les rapports du Représentant spécial utilisent cette idéologie néolibérale pour bâtir une stratégie autour de la responsabilité des FTN en matière de droits humains.

Dans le chapitre II, nous avons détaillé les différentes solutions et arguments défendus par le Représentant spécial autour de la question des droits humains et de la responsabilité des FTN.

Nous allons maintenant soutenir une argumentation qui se veut une réponse aux solutions proposées par Ruggie. C'est un travail qui cherche essentiellement à mettre en lumière l'aspect idéologique contenu dans les rapports. Nous commencerons par un regard général sur l'impact de la montée en puissance des FTN. Nous examinerons comment l'expansion de la place occupée par ces nouveaux acteurs modifie le rôle de l'État au sein du système international, au détriment des classes subalternes. Nous insisterons sur l'idée que ces changements se produisent avec l'appui des États et des organisations internationales, ce qui a pour effet de freiner un mouvement généralisé de révolution ou une situation de crise.

Nous analyserons ensuite chacune des propositions du Représentant spécial pour en faire ressortir l'aspect idéologique afin de démontrer comment ses recommandations servent davantage les intérêts de la CCT et comment certaines solutions proposées peuvent être assimilées au processus de compromis nécessaire à l'instauration d'une nouvelle hégémonie

pour obtenir le consentement spontané des masses à l'hégémonie. Nous insisterons particulièrement sur le débalancement qui s'instaure entre la société civile et la société politique. Nous soutenons que les solutions proposées par Ruggie encouragent une appropriation, par la société civile, des fonctions de la société politique. Nous soulignerons également les modifications dans la structure des droits humains qui découlent de cette interprétation néolibérale et comment ces changements nuisent à la satisfaction des intérêts des classes subalternes et à la protection de leurs droits. Nous examinerons aussi les changements dans la logique des droits humains, à travers la lunette de Gramsci pour étudier l'influence que prend la structure sur la superstructure. Finalement, nous observerons les modifications dans la nature du pouvoir judiciaire de l'État et de la société politique, lorsque Ruggie encourage l'accès à des recours non judiciaires contrôlés par la société civile.

3.1. Débalancement dans la relation entre les États et les FTN

Les FTN ont gagné énormément de puissance économique et politique avec la mondialisation ce qui diminue l'efficacité des États à les rendre responsables pour les violations commises contre les droits humains. Cette situation se traduit juridiquement par une montée en puissance d'un objet *de jure*, en contraste avec le sujet *de jure*, l'État. Cette constatation associée à la montée de la nouvelle hégémonie met en place un ensemble d'éléments qui pourrait favoriser une crise d'autorité selon Gramsci. Pourtant, cette crise ne se produit pas, malgré certains mouvements de contestation.

3.1.1. Effets de la mondialisation

Dans sa mise en contexte, Ruggie développe un premier argument auquel nous allons maintenant répondre. Tel que vu au chapitre II, il reconnaît que la mondialisation a un impact sur le respect des droits humains. Apparemment, les structures législatives nationales et internationales ne permettent plus aux États de contraindre les FTN et d'offrir une réparation pour les victimes. Pourtant, il suggère que ce système économique portera fruit avec le temps et que le déplacement du capital sera source de richesse pour les États. L'augmentation du niveau de vie devrait permettre la formation d'États de droit et un meilleur respect des droits humains.

Tout comme le Représentant spécial, nous constatons cette montée en puissance des FTN. Considérant, l'importance des violations commises à l'endroit des droits humains et le manque d'intervention des États, nous défendons l'idée d'un débalancement²⁹¹ entre les États et les FTN. Les États manquent d'emprise sur les entreprises. Le pouvoir juridique des États ne semble plus atteindre les FTN. Un peu comme le souligne Ruggie et comme l'explique Cutler, les lois nationales, entre autres les lois corporatives, et le droit international, mal adaptés aux structures juridiques complexes des FTN, ne permettent plus une responsabilisation contraignante des entreprises relativement aux nombreuses violations commises²⁹². Cette constatation permet de relever le déséquilibre entre le sujet du droit international positif, l'État et un de ses objets, les FTN.

3.1.1.1. Droit international positif

Les conclusions de Claire Cutler, théoricienne critique du droit international, sont différentes de celles du Représentant spécial quant aux conséquences de la montée en puissance des FTN et au débalancement qui peut en survenir pour le droit international. Plutôt que de louer les bienfaits de la mondialisation, elle souligne plutôt une crise de légitimité du système de droit international dans sa conception positiviste actuelle, inspirée des principes westphaliens²⁹³.

Tout d'abord, Cutler soutient que le sujet *de jure* du droit international, l'État, est trop restrictif pour inclure le nouveau sujet *de facto*, la FTN²⁹⁴. Cette dissonance entre la pratique et la théorie juridique provoque un débalancement dans la structure du droit international. Certains participants réels (les FTN) ne sont pas soumis au droit auquel ils participent à

²⁹¹ Cette idée de débalancement fait référence à une diminution de l'autorité effective des États sur les FTN. Avec la mondialisation et l'orientation politique néolibérale choisie par les grandes puissances étatiques, les États doivent négocier avec les FTN et accepter d'accorder des concessions fiscales ou d'accorder des conditions plus favorables aux firmes en ce qui concerne de la responsabilité en matière de droits humains ou environnementale par exemple, pour demeurer un territoire économiquement intéressant, c'est-à-dire attirant pour le capital international. Ce type de négociation n'existe pas pour d'autres catégories de citoyens. Ce pouvoir est conféré aux FTN en raison de leur énorme puissance économique et de leur grande mobilité.

²⁹² A. Claire Cutler, « Critical reflections on the Westphalian assumptions of international law and organisations: a crisis of legitimacy » (2001) 27 *Review of International Studies*, p. 145 [Cutler, « Critical reflections »].

²⁹³ *Ibid.* à la p. 133.

²⁹⁴ *Ibid.* à la p. 137.

créer²⁹⁵. La théorie juridique du droit international positif ne considère que l'État et les organisations internationales comme sujet. Par conséquent, eux seuls, comme agent porteur de droits et d'obligations, devraient pouvoir prendre des décisions effectives en droit international.

En effet, dans une perspective volontariste, le droit international devrait représenter le produit des volontés étatiques souveraines²⁹⁶. L'auteure mentionne que l'État fut le premier sujet reconnu du droit international et qu'en ce sens, il fut suivi par les organisations internationales. En tant que sujet dérivé, celles-ci obtinrent leur statut parce qu'elles étaient le produit de la volonté des États²⁹⁷. À l'inverse, les individus et les entreprises ne sont que des objets du droit international²⁹⁸. Ce faisant, les firmes n'ont, en principe, aucun droit, ni aucune responsabilité qui découlent directement du droit international, leur existence sur la scène internationale étant nécessairement associée à celle d'un État²⁹⁹. Toute disposition juridique les concernant doit transiter par leur État national³⁰⁰.

Pourtant, les FTN prennent de plus en plus d'espace sur la scène décisionnelle internationale. Elles influencent les politiques internationales en s'impliquant, entre autres, au sein de l'ONU³⁰¹. Par exemple, la Chambre de commerce international y a une place comme consultante; l'ONU encourage un partenariat avec le secteur privé pour l'atteinte des Objectifs du Millénaire et de nombreuses entreprises participent au financement de la Fondation des Nations Unies, etc.³⁰² Ces exemples ne sont pas exhaustifs, mais veulent seulement illustrer la participation active des FTN au sein des organisations internationales.

²⁹⁵ *Ibid.* à la p. 147.

²⁹⁶ *Ibid.* à la p. 136.

²⁹⁷ *Ibid.* à la p. 135.

²⁹⁸ Le rôle et la place qu'occupe l'individu ou la FTN en droit international mériteraient davantage de nuance qu'une simple classification comme objet. Pour une analyse plus subtile de la question, nous référons aux pages 379 à 421 de Claude Emanuelli, *Droit international public*, 2^e éd., La Collection Bleue, Montréal (Qc.), Wilson & Lafleur, 2004.

²⁹⁹ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 141.

³⁰⁰ *Ibid.* à la p. 136.

³⁰¹ *Ibid.* aux pp. 143-144. et B.S. Chimni, « Third World Approaches to International Law : A Manifesto » dans Anthony Anghie, B.S. Chimni, Karen Mickelson et Obiora Okafor, *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization*, Leiden, Martinus Nijhoff Pub., 2003, p. 59.

³⁰² « L'ONU et le secteur privé », en ligne : ONU < <http://www.un.org/fr/business/> >

Cependant, cette dichotomie entre la réalité et la théorie est camouflée par la tradition étato-centriste qui refuse de considérer les entreprises comme détenteur d'une influence sur la scène internationale³⁰³. Il y a une modification factuelle dans la notion de sujet du droit international, même si elle n'est pas accompagnée du changement juridique. Le droit international dépolitise et rend invisible la réalité des choses, soit la puissance factuelle des FTN, d'où une amplification de l'écart entre les sujets *de jure* et *de facto* en droit international³⁰⁴. Ces constatations poussent Jonathan I. Charney à écrire : « TNCs benefit from their international nonstatus. (Les FTN bénéficient de leur absence de statut international.) [Notre traduction]³⁰⁵ »

Cette invisibilité des FTN en droit international nuit également aux recours des victimes des FTN. Le statut d'objet juridique est avantageux pour les FTN puisqu'il rend incompétent le droit international à leur égard. Ainsi aucun recours ne peut être pris devant les instances internationales contre une FTN fautive³⁰⁶. Les victimes des FTN doivent donc se tourner soit vers les lois nationales de la FTN ou espérer que leur propre État entreprenne des recours contre la FTN fautive ou finalement accepter les recours privés suggérés par la FTN.

Selon Cutler, les États contribuent à ce débalancement entre la figure traditionnelle de l'État et les forces économiques des FTN, ce qui provoque une montée en puissance des FTN sur la scène internationale. Avec le capitalisme mondialisé qui plane sur la scène politique, les États doivent être compétitifs économiquement pour garantir une hausse du niveau de vie de leurs citoyens. Ils doivent déréglementer et libéraliser le marché, tout en légiférant pour garantir le respect de la liberté contractuelle et de la propriété privée. C'est le discours de la mondialisation³⁰⁷. À ce propos, Robert Cox et Björn Hettne font remarquer que : « [n]eoliberalism is transforming states from being buffers between external economic forces and the domestic economy into agencies for adapting domestic economies to the exigencies of the global economy (le néolibéralisme transforme les États de leur statut de tampon entre

³⁰³ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 137.

³⁰⁴ *Ibid.* à la p. 149.

³⁰⁵ Jonathan I. Charney, « Transnational Corporations and Developing Public International Law » (1983) Duke L. J., p. 767.

³⁰⁶ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 149.

³⁰⁷ *Ibid.* à la p. 147.

les forces économiques externes et l'économie intérieure en des agences qui doivent adapter l'économie interne aux exigences de l'économie mondiale) [Notre traduction]³⁰⁸».

Ainsi, il existe actuellement de nouveaux acteurs qui influencent le droit international. Cependant, le droit international n'est pas encore bien adapté à ces nouveaux venus.

3.1.1.2. Absence de crise d'autorité et mouvement altermondialiste

Cette montée en puissance des FTN doit être comprise de manière parallèle à l'instauration d'une nouvelle hégémonie. Lorsque Gramsci décrit l'avènement d'une nouvelle hégémonie, il aborde la question de la crise d'autorité. « On parle de "crise d'autorité" et c'est précisément cela la crise d'hégémonie, ou crise de l'État dans son ensemble.³⁰⁹ » Cette crise se produit lorsque les autorités ne sont plus représentatives des intérêts de la nouvelle classe dominante et doivent être renversées. Cette crise devrait mener à un effondrement du système en place et permettre la montée au pouvoir de l'ancienne classe dominée.

L'instauration de la nouvelle hégémonie que nous présentons dans ce mémoire est plus large que celle décrite par Gramsci et de laquelle devrait découler une crise d'autorité de l'État. En effet, la CCT, comme nouvelle classe dominante, n'est certainement pas issue des classes dominées, comme prédit par Gramsci, mais prend racine à l'intérieur des classes bourgeoises nationales et s'est projetée à l'extérieur des frontières étatiques grâce à la mondialisation³¹⁰. C'est le commerce mondialisé qui a créé les conditions nécessaires pour la venue d'une CCT.

Cette distinction est fondamentale dans notre analyse, puisqu'elle éclaire et appuie notre constatation concernant l'absence de crise d'autorité. L'État n'a pas à être renversé par la CCT, puisqu'il servait déjà des intérêts bourgeois. Cependant, le consentement spontané des masses doit quand même être obtenu, par la société civile, à l'adhésion de cette nouvelle hégémonie, pour éviter la révolution.

³⁰⁸ Robert W. Cox et Björn Hettne, *International political economy : understanding global disorder*, Halifax, Nouvelle-Écosse, Fernwood Publishing, Cape Town, SAPES SA, Dhaka, University Press Ltd., London, Atlantic Highlands, et New Jersey, Zed Books, 1995, p. 39.

³⁰⁹ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 505.

³¹⁰ Harris et Robinson, *supra* note 10 à la p. 14.

En effet, même si l'instauration de cette nouvelle hégémonie en faveur de la CCT ne provoque pas de crise d'autorité, la mondialisation, le néolibéralisme et les violations humaines qui en découlent ne font pas l'unanimité. Il existe de la contestation parcellaire contre certains événements précis. Les altermondialistes rappellent leurs luttes contre l'AMI (Accord multilatéral sur l'investissement) en 1998, l'importante bataille à Seattle en 1999, contre la Conférence ministérielle de l'OMC, la contestation anti-ZLEA (zone de libre-échange des Amériques) à Québec en 2001 et la naissance des Forums sociaux à Porto Alegre en 2001 qui se continuent depuis dans différentes villes du monde, pour ne citer que quelques exemples.

Le mouvement altermondialiste se veut une contestation émanant de la société civile, selon une définition complètement différente de Gramsci et de celle que nous employons dans ce mémoire. Cette société civile correspond à un mouvement citoyen, en opposition avec les États ou les dirigeants des FTN. Elle est l'association de groupes syndicaux ou autres organisations citoyennes qui luttent contre la mondialisation³¹¹.

Les altermondialistes réunissent plusieurs familles de pensées critiques, dont le message est orienté vers les revendications des classes subalternes. Pourtant, il ne s'agit pas d'un groupe organisé dans un esprit théorique précis, mais plutôt un espace où les gens qui cherchent une alternative à la mondialisation peuvent s'exprimer et échanger des idées³¹². Les classes subalternes ne forment pas encore une entité unie transnationale qui contrebalancerait la CCT. Elles demeurent localisées à l'intérieur des frontières des États. Donc, il n'y a pas de réelle résistance internationale organisée qui ferait contrepoids aux politiques néolibérales³¹³.

S'il est impossible de nier l'énergie du mouvement altermondialiste, il est légitime d'en questionner les effets directs. Les échecs survenus lors des Conférences ministérielles de

³¹¹ Eddy Fourgier, *L'Altermondialisme*, France, Le Cavalier Bleu, 2007, p. 26 et Jean Matouk, *Mondialisation Altermondialisation*, France, Les Essentiels Milan, 2005, p. 29.

³¹² Fourgier, *Ibid.* à la p. 19.

³¹³ Jacques Mascotto, « De la Souveraineté de l'État à l'*a priori* des organisations : Généalogie de l'AMI ou nécrologie du capitalisme politique » dans Michel Freitag et Éric Pineault, dir., *Le monde enchaîné*, Québec, Québec, Éditions Nota Bene, 1999, 177, à la p. 178.

l'OMC ont sûrement été influencés par les manifestations, mais ne peuvent pas leur être imputables. Les désaccords interétatiques demeurent la raison principale de ces insuccès³¹⁴.

Cependant, et malgré les faiblesses de ce mouvement que nous venons d'évoquer, la voix des altermondialistes dérange le mirage néolibéral et à obliger la CCT à répondre aux revendications réclamées. Ainsi, la réglementation volontaire et les recours non-judiciaires émanant des FTN deviennent une concession faite, par la CCT et encouragée par les intellectuels organiques, tels que les organisations internationales, incluant le rapport du Représentant spécial, aux classes subalternes pour assurer leur adhésion, par un consentement spontané, à la nouvelle hégémonie.

Au moment de l'instauration d'une nouvelle hégémonie, la classe dominante doit obtenir le consentement spontané des masses à la satisfaction des intérêts dominants. Lors d'oppositions trop fortes, c'est la société politique, à l'aide de sa force coercitive qui étouffe les opposants. L'intervention policière et même parfois militaire lors de manifestations altermondialistes est un exemple de ce pouvoir de la société politique. Autrement, ce sont les intellectuels organiques et la société civile qui ont pour fonction d'appuyer et de solidifier l'hégémonie. Or, pour obtenir le consentement spontané des masses, il est nécessaire de leur accorder des concessions. Les rapports de Ruggie s'inscrivent dans cette lignée en appuyant la réglementation volontaire et les recours non juridiques. En effet, ces initiatives ne modifient en rien la législation actuelle et par conséquent n'offrent à aucune des victimes de garanties ou de recours supplémentaires. Par contre, elles projettent une illusion d'efficacité et de prise de position en faveur des classes subalternes. La classe dominante semble ainsi accorder une importance croissante aux droits des classes subalternes.

Cette absence de crise, malgré les circonstances favorables, met en lumière toute l'importance de la fonction des intellectuels organiques de la CCT. Ainsi, les organisations internationales, comme moteur de la promotion de politiques néolibérales, vendent aux masses et aux États du Tiers monde un modèle de gouvernance qui garantit le respect des intérêts de la CCT. Ce faisant, elles assurent une cohérence internationale en faveur de ces

³¹⁴ Fourgier, *supra* note 311 à la p. 26 et Matouk, *supra* note 311 aux pp. 83-87.

intérêts et étouffent les efforts révolutionnaires³¹⁵. Cette torpeur révolutionnaire est aussi le résultat du consentement des États occidentaux à ces politiques néolibérales et de leurs efforts pour promouvoir le libre marché.

Comme nous venons de l'étudier brièvement, la montée du néolibéralisme, en favorisant les intérêts de la CCT, a des répercussions sur l'ensemble du système de droit international. Elle entraîne un déséquilibre politique entre les États et la puissance économiques des FTN. Ces éléments pourraient donner naissance à une crise et à une révolte par les classes subalternes. Pourtant, malgré les inégalités et les modifications à l'intérieur du système, les contestations populaires, telles que le mouvement altermondialiste, ne sont pas suffisantes pour déclencher une véritable crise. L'appui donné par les États et les organisations internationales, comme intellectuel organique, aux intérêts de la CCT expliquerait cette passivité mondiale. La réglementation volontaire et les recours non juridiques s'assimilent alors à une concession de la classe dominante aux classes subalternes pour endormir les esprits contestataires et obtenir un consentement spontané.

Critique des rapports du Représentant spécial :

Nous allons maintenant nous attarder à chacune des trois propositions de Ruggie pour améliorer la responsabilisation des FTN au sujet des violations commises sur les droits humains par lesdites FTN. Généralement, nous défendons l'idée selon laquelle ces trois suggestions entretiennent le déséquilibre entre les États et les FTN et parfois même l'augmentent. Ces trois idées sont également porteuses du message hégémonique de la CCT.

3.2. La responsabilité de PROTÉGER incombant aux États

Telle que vu au chapitre II, la première proposition du Représentant spécial porte sur le devoir des États de protéger les droits humains contre les violations commises par des tiers. Il insiste sur le fait que seuls les États ont une responsabilité directe en droit international, à titre de sujet. La responsabilité des FTN est indirecte puisqu'elle découle de l'application du droit

³¹⁵ Voir au chapitre I à la partie I.4, ci-dessus, pour l'analyse détaillée du rôle des organisations internationales comme intellectuel organique.

international à travers le droit national. C'est pour cette raison que Ruggie maintient le devoir de contraindre exclusivement au niveau étatique.

Pourtant, l'application de la réglementation et de la contrainte juridique nationales est souvent difficile, voire impossible, en partie à cause du contexte d'action des FTN. Elles bénéficient d'une grande mobilité. De plus, les États risquent de perdre leurs avantages économiques et l'attrait qu'ils représentent pour les investisseurs en étant trop sévères avec les FTN fautives. En ne suggérant aucune contrainte émanant d'une autorité internationale, la suggestion de Ruggie contribue à maintenir le déséquilibre entre les États et les FTN, surtout pour les États du Tiers-monde.

3.2.1. Enjeux dans les pays du Tiers-monde

La situation est différente pour les pays du Tiers-monde et les pays occidentaux. En effet, une grande majorité des FTN sont d'origine occidentale. Elles ont choisi de s'installer dans les États du Tiers-monde pour la profusion de la force de travail bon marché et pour s'assurer un approvisionnement abondant en matière première³¹⁶.

Lorsque les FTN s'établissent dans un pays du Tiers-monde, elles profitent aussi des faiblesses du système judiciaire. Les institutions internationales économiques (OMC, FMI, BM) encouragent fortement les États à ne pas interférer avec l'économie, afin de ne pas nuire au libre marché et à la régulation « naturelle » qui devrait en découler. Ainsi, plusieurs États du Tiers-monde se voient suggérer une déréglementation en matière de normes du travail pour ne pas ralentir l'économie³¹⁷. Par exemple, les États vont tolérer une absence de plancher salarial minimal et un abaissement des règles de sécurité. Les classes subalternes s'en trouvent grandement pénalisées. Cette tendance au laisser-aller dans les États du Tiers-monde provoque un nivellement vers le bas pour les conditions des travailleurs de ces pays. Les États, entre eux, compétitionnent en diminuant leurs critères au niveau des conditions de

³¹⁶ Robert W. Cox, *Production, Power and World Order*, New York, Columbia University Press, 1987, p. 101.

³¹⁷ Chimni, « International Institution », *supra* note 19 à la p. 22.

travail pour maintenir et augmenter l'attrait qu'ils exercent sur les FTN. Cette compétition malsaine se fait au détriment des classes subalternes³¹⁸.

Ainsi, en repoussant la responsabilité de contraindre exclusivement sur la législation des États, Ruggie adopte selon nous une attitude qui favorise les FTN. En effet, les États du Tiers-monde en adoptant des stratégies néolibérales de déréglementations en matière de droits du travail et en voulant maintenir un caractère compétitif et attirant pour les FTN usent peu de leur pouvoir judiciaire contraignant.

3.2.2. Enjeux dans les pays occidentaux

Cette pression économique par les FTN existe aussi pour les États occidentaux, généralement les États parents. S'ils sont trop rigides avec leurs entreprises établies à l'étranger, ils risquent d'en perdre les sièges sociaux. Ces sièges sociaux sont les principaux détenteurs des unités de recherche et développement et permettent aux États occidentaux de conserver la mainmise sur les nouvelles technologies³¹⁹. Cette crainte est aussi dénoncée et reconnue par le Représentant spécial dans son rapport 2008³²⁰.

3.2.3. La compétitivité inter étatique

Ainsi, en repoussant la responsabilité de contraindre exclusivement sur les États, Ruggie favorise la compétition commerciale inter étatique³²¹. En effet, avec l'augmentation des moyens de communication et la très grande mobilité du capital, les FTN ne sont plus attachées à un État en particulier et peuvent rapidement changer de nationalité, selon l'État offrant le climat d'investissement le plus favorable³²². Ruggie favorise cette compétition en n'offrant aucun support international aux États. Si un État veut être accueillant pour les FTN, il n'aura d'autre choix que d'abaisser ses critères juridiques et même de s'harmoniser avec les obligations que les FTN se sont elles-mêmes imposées, par le biais de la réglementation

³¹⁸ *Ibid.* à la p. 23.

³¹⁹ Gill et Law, *supra* note 44 à la p. 488.

³²⁰ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 6.

³²¹ Gill et Law, *supra* note 44 à la p. 485.

³²² *Ibid.*

volontaire³²³. Ainsi, les garanties de protection juridique offertes par les États risquent de s'abaisser pour satisfaire les FTN.

Cette situation avantage spécifiquement les FTN, en opposition avec les entreprises nationales, puisqu'elles seules possèdent la puissance économique et la mobilité pour « magasiner » l'État le plus avantageux³²⁴. Ce climat est d'autant plus désastreux pour les entreprises locales, qui n'ont pas la capacité de se déplacer à volonté parce que leur marché est attaché à un territoire géographique particulier³²⁵. Il est bien pire encore pour les populations qui subissent les largesses des gouvernements à l'endroit des FTN.

L'adoption de normes internationales contraignantes régies par une institution internationale permettrait d'assurer un standard minimal de responsabilité pour les FTN et une cohérence au niveau de la réponse des États par rapport aux violations commises par les FTN³²⁶. Cette cohésion briserait une partie de la compétition économique entre les États. En effet, les États les plus sévères avec les FTN en matière de droits humains ne perdraient plus leurs atouts économiques, ce qui permettrait probablement un resserrement au niveau de la législation en matière de droits humains, incluant le droit des travailleurs.

3.2.4. Loi nationale et compétence extraterritoriale

Pour essayer de ramener un équilibre entre la forte présence des FTN dans les États du Tiers-monde et les nombreuses violations non judiciairisées qui sont commises contre des droits humains par les FTN sur les territoires du Tiers-monde, Ruggie suggère l'utilisation de la compétence extraterritoriale des États parents, dans un esprit de coopération internationale. Comme solution, il encourage les États parents à utiliser la responsabilité extraterritoriale pour contraindre selon leur propre système judiciaire les entreprises fautives.

Malheureusement, tout porte à croire que sa suggestion d'encourager la responsabilité extraterritoriale des États parents n'est pas une solution adéquate pour protéger les intérêts des classes subalternes. En fait, cette suggestion présente plusieurs inconvénients qui servent

³²³ Voir section suivante 3.3, ci-dessous.

³²⁴ Gill et Law, *supra* note 44 à la p. 486.

³²⁵ *Ibid.* à la p. 484.

³²⁶ *Ibid.* à la p. 485.

subtilement les intérêts de la CCT. Nous partagerons nos commentaires en deux catégories : une première davantage axée sur le volet pratique de l'application de la compétence extraterritoriale; une deuxième porteuse d'une critique idéologique.

3.2.4.1. Aspects pratiques de la compétence extraterritoriale

Il existe tout d'abord des difficultés dans l'application juridique de la responsabilité extraterritoriale. En droit international, les États ont la possibilité d'user de leur pouvoir extraterritorial en vertu du principe de la compétence personnelle. Ils doivent posséder un lien de nationalité avec la personne physique ou morale, sur laquelle ils veulent exercer cette compétence. Ils peuvent également agir en vertu de la compétence universelle, lorsque des violations graves reconnues en droit international se sont produites³²⁷. Nous travaillerons à partir de la notion de compétence personnelle des États.

Pour qu'un État puisse exercer sa compétence extraterritoriale personnelle à l'endroit d'une entreprise, le lien de nationalité doit donc être établi au préalable. Nous avons déjà souligné les difficultés entourant la définition de la nationalité d'une FTN³²⁸. En effet, il existe différents critères pour déterminer la nationalité de la FTN. Ces enjeux demeurent pertinents lors de l'action extraterritoriale. Ainsi, un État qui n'aurait pas de lien de nationalité avec une entreprise ne pourrait pas agir en vertu de la compétence extraterritoriale personnelle. Ces difficultés sont reconnues et soulevées à l'intérieur des études menées pour le Représentant spécial³²⁹. Cutler met l'accent sur ce problème, en se référant aux travaux de Susan Strange, et rappelle que l'ensemble des nouvelles formes et nouveaux modes d'incorporation, ainsi que les relations intrafirmes augmentent la difficulté de rendre responsable une FTN ou une de ses filiales en vertu d'une législation nationale³³⁰. Ces dédales législatifs rendent parfois impossible l'attribution d'une nationalité juridique claire à une entreprise, ce qui rend non applicable l'exercice d'une compétence extraterritoriale.

³²⁷ Emanuelli, *supra* note 298 aux pp. 315-330.

³²⁸ Voir la note 14 de la section 1.1.1., ci-dessus.

³²⁹ De Schutter, « Extraterritorial Jurisdiction », *supra* note 223 aux pp. 29-34.

³³⁰ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 145.

La compétence extraterritoriale a pour principale restriction le principe de non-ingérence dans le champ de compétence d'un autre État, lié au principe de la souveraineté étatique³³¹. Sinon, elle n'est pas une obligation en droit pour l'État parent, il peut ou non choisir d'agir sur un territoire étranger. En effet, les États, en droit international, sont responsables des torts qu'ils causent directement ou par le biais d'un de leurs représentants à un autre État, mais ils ne sont pas tenus de compenser les dommages causés par leurs nationaux³³². Cette responsabilité retombe sur les épaules de l'État (État hôte) à l'intérieur duquel les violations ont été commises³³³. Cette situation entraîne une incertitude au niveau de la possibilité d'avoir des recours pour les victimes des FTN dans les États du Tiers-monde.

3.2.4.2. Fonction idéologique de la responsabilité extraterritoriale

Selon nous, l'accent mis sur la responsabilité extraterritoriale encourage l'exportation des valeurs qui favorisent la CCT. Cette action extraterritoriale est un véhicule idéologique, même si elle vise à contraindre les entreprises. En effet, cette contrainte se fera selon la logique néolibérale et à partir du mode de production capitaliste. Nous avons déjà mentionné que la majorité des FTN sont d'origine occidentale, par conséquent, il est fort logique de supposer que la majorité des États parents qui seront appelés à agir à l'étranger seront des États occidentaux où le système politico-économique néolibéral est bien installé.

Premièrement, la responsabilité extraterritoriale entretient l'idée que l'État bourgeois capitaliste, porteur de l'idéologie néolibérale, est le seul modèle acceptable pour faire respecter les droits humains³³⁴. L'idée persiste qu'avec une justice forte et un État de droit axé sur les valeurs occidentales, les FTN peuvent être contraintes. Selon cette vision, si les États du Tiers-monde ne réussissent pas à offrir des recours juridiques aux victimes des FTN, c'est entre autres, parce qu'ils n'ont pas la bonne structure politique et juridique. Cette idée rejoint le discours de la bonne gouvernance, qui sous-entend une mauvaise gouvernance contraire aux exigences économiques³³⁵ et au respect des droits humains. Elle masque les difficultés particulières auxquelles sont soumis les États du Tiers-monde. Elle camoufle les

³³¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 à la p. 7.

³³² Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 146.

³³³ *Ibid.* à la p. 142.

³³⁴ Chimni, « Marxiste course », *supra*. note 34 aux pp. 18-19.

³³⁵ Campbell, *supra*. note 93 à la p. 8.

injustices sur lesquelles repose le système capitaliste actuel : une main-d'œuvre bon marché et sans droits dans le Tiers-monde pour permettre une production maximale et des profits démesurés.

Deuxièmement, l'impression de prise en charge de la contrainte sur les FTN par les États occidentaux permet d'éviter la création d'une institution internationale responsable des recours contre les FTN³³⁶. En effet, les États parents deviennent ainsi seuls maîtres des critères pour établir la responsabilité des FTN dans les cas de violations commises contre les droits humains par leurs FTN. Les États parents contrôlent les externalités qui pourraient contraindre leurs FTN et évitent un consensus international qui exigerait une interaction avec les États du Tiers-monde au sein d'une organisation internationale. Chimni note qu'effectivement il existe une hausse des actions extraterritoriales par les États occidentaux, et principalement les États-Unis, et des justifications entourant ces actions³³⁷.

De cette idée découle également une troisième constatation. La majorité des tribunaux occidentaux refusent de recevoir les causes de violations de droits humains dans un pays étranger³³⁸. Les juges plaident le *forum non conveniens*. Ils ne se reconnaissent pas compétence pour entendre ces causes. À cela s'ajoutent des coûts extrêmement élevés qui freinent les revendications des victimes du Tiers-monde.

C'est pourquoi dans les faits, les victimes étrangères n'accèdent pas à la justice occidentale, même si elles ont la fausse impression qu'elles recevront une juste compensation pour les torts subis. Cette fausse image des tribunaux occidentaux renforce le processus de consentement spontané pour les classes subalternes, puisqu'elle laisse miroiter un sentiment de justice.

La responsabilité extraterritoriale ne donne donc pas de recours supplémentaires effectifs aux victimes du Tiers-monde, puisque les États occidentaux ont un pouvoir discrétionnaire sur la nature des critères pour entendre une cause et sur leur possible réaction. Par contre, cette

³³⁶ Chimni, « Marxiste course », *supra*. note 34 aux pp. 18-19.

³³⁷ *Ibid.* à la p. 19.

³³⁸ *Ibid.* à la p. 20.

action extraterritoriale permet d'appuyer les intérêts de la CCT en faisant la promotion de l'État néolibéral, en évitant l'instauration d'une instance internationale compétente sur la question de la responsabilité des FTN et en faisant miroiter des recours non efficaces. Cette promotion de l'idéologie favorise la formation du consentement spontané des classes subalternes pour l'instauration de la nouvelle hégémonie.

3.3. La responsabilité des entreprises de RESPECTER les droits de l'homme

La deuxième proposition de Ruggie concerne la responsabilité des FTN par rapport aux droits humains. Tel que nous l'avons expliqué au chapitre II, il soutient que les FTN sont responsables de respecter les droits humains, mais au niveau national. Elles n'ont pas de responsabilité directe en droit international, contrairement aux États. C'est pourquoi il refuse toutes législations contraignantes à l'international, mais encourage l'usage de la « soft law » et d'une réglementation volontaire. Quoique Ruggie reconnaisse qu'il existe encore beaucoup trop de violations, il considère que le système est jeune et qu'il faut patienter pour qu'un équilibre se crée.

La tangente actuelle en faveur d'une législation internationale non contraignante, ex : codes volontaires, « soft law », crée une fausse impression de législation et de prise en charge, alors que la situation demeure identique juridiquement. En effet, il n'y a pas d'instance autoritaire qui régit ces codes et les comportements fautifs des FTN. Si la réglementation volontaire n'est pas respectée, il n'y a pas de recours. En tolérant ce volontarisme des FTN, les États et les institutions internationales positionnent les FTN en législateur et les consommateurs en juge. C'est aux clients de cesser d'acheter un produit pour lequel ils n'approuvent pas le mode de production. Cette situation transforme la logique habituelle des droits humains, en faisant de l'économie la justification principale pour le respect ou le non-respect des droits humains.

Cette orientation pour les droits humains s'inscrit finalement dans le processus de concessions propre à la formation d'une hégémonie où la classe dominante donne l'impression de satisfaire et prioriser les intérêts des classes subalternes, alors qu'elle recherche le consentement spontané des masses à l'adhésion d'un système qui favorise les

intérêts dominants. Nous croyons que cette approche volontaire change aussi la logique des droits humains de manière à en atténuer les effets comme instrument de défense pour les intérêts des classes subalternes.

3.3.1. Critique générale sur le choix de l'étalon « droits humains »

Comme il a été souligné au chapitre I, nous réitérons le caractère fortement idéologique camouflé derrière les droits humains. Sans vouloir approfondir le débat sur la nature même des droits humains, certaines critiques ont été faites qui nous permettent de questionner si les droits humains et surtout leur utilisation et interprétation actuelles sont le meilleur outil pour défendre les intérêts des classes subalternes. En effet, la tendance prise par les droits humains favorise les droits individuels, et plus spécifiquement le droit à la propriété privée³³⁹ qui avantage les FTN. La question des droits collectifs est peu abordée. Les droits humains ne facilitent pas la formation d'un esprit de groupe ou de communauté ou même de classe. L'accent individuel atténue une énergie collective qui pourrait favoriser des revendications de groupe³⁴⁰.

En choisissant les violations faites aux droits humains comme étalon de base pour mesurer les intérêts des classes subalternes, Ruggie cherche une solution à l'intérieur d'un cadre déjà fortement teinté de l'idéologie libérale.

Marx disait, en parlant du droit de propriété :

C'est cette liberté individuelle, avec son application, qui forme la base de la société bourgeoise. Elle fait voir à chaque homme, dans un autre homme, non pas la *réalisation*, mais plutôt la *limitation* de sa liberté. Elle proclame avant tout le droit "de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie"³⁴¹.

Pour Marx, les droits de l'homme contenus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en France, en 1793, sont le reflet des droits d'un « membre de la société

³³⁹ Kennedy, *supra* note 101 à la p. 109.

³⁴⁰ *Ibid.* à la p. 112.

³⁴¹ Karl Marx, *La question juive*, Paris, Union Générales d'Éditions, 1968, p. 38.

bourgeoise³⁴²». Cet homme est un bourgeois. Par conséquent, les droits qui sont protégés sont des droits qui protègent des valeurs bourgeoises, surtout en matière de propriété privée.

Ainsi, les droits humains ne sont pas un outil neutre et intemporel, mais s'inscrivent dans des contextes historiques (la Révolution française et la chute de la monarchie) et géographique précis (l'Europe, l'Occident)³⁴³.

Kennedy dénonce le monopole détenu par le discours des droits humains en matière d'émancipation³⁴⁴. Les solutions et les critiques concernant les violations subies par les individus se concentrent presque exclusivement autour des droits humains. Cette situation limite le vocabulaire entourant l'émancipation. Il faut parler de droits, mais les notions de responsabilité et de devoirs qui en découlent sont rapidement éclipsées. Cette idée est présente dans les rapports du Représentant spécial. En effet, la situation des FTN et leur responsabilité ne se décrivent qu'en termes de droits humains. Aucun autre outil n'est utilisé pour réfléchir à la situation. Et si Ruggie aborde la question de la responsabilité, il est bien prudent de ne pas employer l'expression « devoirs » des FTN par rapport aux droits humains. Des bémols sont également apportés à la notion de responsabilité, puisqu'il ne s'agit que d'une responsabilité indirecte en droit international.

Finalement, Kennedy déplore l'étroitesse du champ d'application des droits humains, puisqu'ils sont fondés sur une responsabilité des gouvernements envers les individus. Les torts causés par des entités privées, les FTN en l'occurrence, sont plus difficilement accessibles à l'expertise des droits humains et doivent généralement transiter par la compétence d'un État. « Human rights implicitly legitimates ill and delegitimates remedies in the domain of private law and nonstate action. (Les droits humains donnent de la légitimité aux torts et retirent de la légitimité aux solutions, de manière implicite, dans les domaines privés et pour les actions non étatiques.) [Notre traduction]³⁴⁵ » L'étroitesse est aussi dans la façon de faire interagir les droits humains avec un autre domaine, tel que l'économie³⁴⁶. Les

³⁴² *Ibid.* à la p. 37.

³⁴³ Oliver Amiel et Frédéric Worms, *Droits de l'homme et philosophie : Une Anthologie*, Paris, Presse Pocket, 1993, p. 7 et Kennedy, *supra* note 101 à la p. 114.

³⁴⁴ Kennedy, *ibid.* à la p. 108.

³⁴⁵ *Ibid.* à la p. 109.

³⁴⁶ *Ibid.*

droits humains sont généralement considérés comme une catégorie particulière et ne sont pas toujours examinés dans des discussions d'ensemble, à teneur politique ou économique, par exemple.

Bref, si les droits humains demeurent un outil incontournable pour évaluer des situations d'injustices, ils doivent être utilisés avec prudence et en pleine connaissance de cause.

3.3.2. Renversement de la logique des droits humains au sein du système libéral

Les droits humains sont discutés à travers plusieurs traités internationaux en matière de responsabilité étatique, mais également à travers plusieurs instruments de « soft law », entre autres en ce qui concerne la responsabilité des FTN (Principe de l'OCDE, Déclaration tripartite de l'OIT, codes volontaires). Il existe actuellement une multiplication des instruments pour les droits humains, principalement en matière de « soft law ». Nous allons maintenant examiner plus en détail l'impact de la réglementation volontaire des FTN, reconnue par le Représentant spécial. Nous réfléchirons sur la façon dont cette approche volontarisme des FTN modifie la structure des droits humains. Traditionnellement, les droits humains font partie de la sphère politique ou publique. En faisant de ces droits un argument économique, les droits humains sont privatisés. Ils passent de la sphère publique à la sphère privée. Ceci bouleverse la logique libérale des droits humains. En termes marxistes, les droits humains basculent de la superstructure (compétence étatique) à la structure (logique économique) et la société civile envahit la société politique.

Cette acceptation des codes volontaires ne correspond pas à la logique de la séparation des pouvoirs promue par le libéralisme³⁴⁷. Ainsi Gramsci expliquait : « Importance essentielle de la séparation des pouvoirs pour le libéralisme politique et économique : toute l'idéologie libérale, avec ses forces et ses faiblesses, peut être rassemblée dans le principe de la séparation des pouvoirs, [...]»³⁴⁸ Les libéraux prônent une séparation claire entre la sphère politique et la sphère privée. En opposition avec un État monarchique où le souverain a un pouvoir presque infini, l'État libéral nécessite une séparation claire des pouvoirs et une

³⁴⁷ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 138.

³⁴⁸ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 565.

protection de la sphère privée afin de limiter les pouvoirs étatiques et de protéger le citoyen du gouvernement³⁴⁹. L'État détient les pouvoirs législatifs et politiques dans la sphère publique, mais ne doit pas interférer avec l'économie. La compétition et le libre marché vont se charger de créer un ordre. La sphère privée, incluant l'économie, serait apolitique³⁵⁰. « The private ordering of individual and corporate economic activities was posited by liberalism to provide the most natural, neutral, consensual, and efficient means for regulating commercial activities and for achieving justice in international economic affairs. (L'ordre privé des individus et des activités économiques des entreprises est désigné par le libéralisme pour engendrer les moyens les plus naturels, neutres, consensuels et efficaces pour réguler les activités commerciales et pour atteindre une justice au sein des affaires économiques internationales.) [Notre traduction]³⁵¹»

De plus, les droits humains sont traditionnellement associés aux États et à la sphère politique. Ils sont consacrés à l'intérieur du pouvoir législatif de la société politique. Selon Kennedy, les libéraux ont choisi d'enchâsser les droits humains à l'intérieur du système légal, afin d'amoindrir les passions du politique et d'en protéger le citoyen³⁵².

Selon nous, la réglementation volontaire rompt avec cette tradition libérale. En laissant une citoyenne, la FTN, intervenir en matière de droits humains, ces droits se déplacent de la sphère publique et étatique, vers la sphère privée et économique. De plus, une personne privée est soudainement autorisée à user du pouvoir législatif de la sphère publique. Cette pratique est contraire à la logique libérale de séparation des pouvoirs. Dans un système libéral, le pouvoir de légiférer appartient à la sphère publique. En tolérant la réglementation volontaire, le pouvoir législatif est déplacé du gouvernement voté par les populations pour la remettre aux FTN.

Certes, le contenu des codes volontaires est généralement inspiré des déclarations et traités internationaux en matière de droits humains. Cependant, les FTN ont pleine latitude pour

³⁴⁹ Morton J. Horwitz, « The History of the Public/Private Distinction » (1982) 130 U. Pa. L. Rev. p. 1423.

³⁵⁰ Cutler, « Critical reflections », *supra* note 292 à la p. 138.

³⁵¹ *Ibid.* aux pp. 138-139.

³⁵² Kennedy, *supra* note 101 à la p. 115.

choisir les droits qui se retrouveront à l'intérieur de leur code, de la définition exacte qu'elles utiliseront à l'intérieur de leur document et de l'application qu'elles en feront. Il n'y a pas de mécanisme ou d'autorité externe qui contrôle ces codes. Dans ses rapports, Ruggie présente ces éléments comme des points à changer pour améliorer la transparence des codes volontaires³⁵³.

Cette transformation dans le système libéral nous dérange, parce qu'elle se fait de manière insidieuse et aux dépens des classes subalternes. Elle ne se produit pas en exposant le déplacement de pouvoir qui s'opère de l'État vers une entité privée, la FTN, mais en continuant de présenter aux masses le visage d'un État de droit neutre, alors qu'un changement de fond se produit en faveur de la classe dominante. La séparation des pouvoirs devient un appât pour les masses dans la croyance d'un État qui leur est représentatif, en camouflant le nouveau partage des pouvoirs qui se fait avec la sphère privée. Ce changement permet aux classes subalternes de continuer à consentir spontanément à un système où les intérêts de la classe dominante sont grandement et subtilement avantagés.

Bref, cette invasion de la sphère privée dans la sphère de compétence de la sphère publique, par le biais de l'utilisation du pouvoir législatif (réglementation volontaire), va à l'encontre de l'esprit libéral qui mise sur la séparation des pouvoirs.

3.3.3. Renversement de la logique des droits humains : société civile vs société politique

Cette transformation, subie dans la logique des droits humains au sein du système libéral, se traduit également à travers la théorie de Gramsci, à partir des concepts de société civile, société politique, structure et superstructure.

Gramsci définit ainsi la superstructure :

On peut, pour le moment, établir deux grands "étages" dans les superstructures, celui que l'on peut appeler l'étage de la "société civile", c'est-à-dire de l'ensemble des organismes vulgairement dits "privés", et celui de la "société politique" ou de l'État; ils correspondent à la fonction d'"hégémonie" que le groupe dominant exerce sur toute la société, et à la fonction de

³⁵³ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.3, *supra* note 206 aux pp. 26-28.

“domination directe” ou de commandement qui s’exprime dans l’État et dans le gouvernement “juridique”.³⁵⁴

Ainsi, selon cette première définition, l’État est constitué par la société politique. Il est « le moment de la force et de la coercition³⁵⁵ ». Il s’exprime à travers la loi et le système judiciaire. Le droit a un aspect répressif et négatif³⁵⁶. Cette définition se rapproche selon nous de celle de l’État comme sujet du droit international et acteur sur la scène politique.

Cet État/société politique est mis en opposition avec la société civile, qui « serait le réseau complexe des fonctions éducatives et idéologiques, ce par quoi la société est non seulement commandée, mais encore dirigée.³⁵⁷ » C’est à la société civile qu’appartient la fonction hégémonique. Ce rôle s’exerce au moyen de la direction en opposition avec les moyens de coercition et de domination attachés à la force brute de la société politique³⁵⁸. Cette direction se place au niveau de la circulation des idées, de l’éducation et des valeurs³⁵⁹.

Tel qu’expliqué en introduction, la définition de l’État change pour Gramsci. Le contexte carcéral d’écriture ne lui a pas permis de clarifier parfaitement l’ensemble de ses concepts. Dans une deuxième définition de l’État, il explique que les sociétés politique et civile forment l’État au sens large et organique au sein de la superstructure³⁶⁰. « [...] il faut noter que dans la notion générale d’État entrent des éléments qu’il faut ramener à la notion de Société civile (au sens, pourrait-on dire, où l’État = société politique + société civile, c’est-à-dire hégémonie cuirassée de coercition).³⁶¹ »

De ces deux citations de Gramsci se dégage une impression de contradiction. En fait, Gramsci semble ici opposer deux visions de l’État : une vision traditionnelle de l’État qui le présente comme appareil juridique; une vision aussi plus près de la conception libérale et de la séparation des pouvoirs, qui place l’État comme une entité neutre. La deuxième définition

³⁵⁴ Gramsci, *supra* note 35 aux pp. 606-607

³⁵⁵ Macciocchi, *supra* note 40 à la p. 164.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Soederberg, *supra* note 22 à la p. 43.

³⁵⁹ Macciocchi, *supra* note 40 à la p. 166.

³⁶⁰ *Ibid.* à la p. 164.

³⁶¹ Gramsci, *supra* note 35 aux pp. 576-577.

de l'État de Gramsci est plus englobante et plus large, elle est la somme des sociétés civile et politique. Il explique ainsi : « Que le concept courant d'État soit unilatéral et conduise à des erreurs de taille [...] Mais que signifie tout cela sinon que, par "État" il faut entendre, non seulement l'appareil gouvernemental, mais aussi l'appareil "privé" d'hégémonie ou société civile. ³⁶²» Ainsi, restreindre l'État à sa fonction judiciaire est beaucoup trop limitatif pour Gramsci et surtout peu représentatif de la réalité étatique. L'État est porteur de l'hégémonie.

Ces définitions nous permettent de saisir que si la réglementation volontaire signifie un empiètement de la sphère privée dans la sphère publique, pour les libéraux, elle correspond aussi à un empiètement de la société civile dans la fonction normative de la société politique pour Gramsci.

En effet, en procédant à un mode de réglementation volontaire, les FTN utilisent les fonctions de promotion de l'hégémonie de la société civile pour défendre leurs intérêts. Elles adoptent un comportement dit socialement responsable, mais ne reçoivent aucune contrainte supplémentaire ou effective. En apparence, elles affirment faire le choix de respecter les droits humains, mais ne prennent aucun engagement effectif qui pourrait limiter leur profit. Elles s'approprient également les fonctions traditionnellement associées à la société politique en usant d'un pouvoir de réglementation. En fait, nous traduirions cette attitude par une intrusion dans les fonctions de la société politique. Par la réglementation volontaire, les FTN n'ont pas encore acquis un véritable pouvoir législatif et juridique, puisqu'aucune contrainte n'y est associée. Pourtant, elles flirtent sans gêne avec ce pouvoir législatif et s'immiscent dans la société politique. C'est pourquoi nous avançons l'idée qu'un membre de la société civile, la FTN, membre de cette société parce qu'elle exerce une fonction à caractère hégémonique en défendant des valeurs qui avantagent en apparence les classes subalternes, mais au fond renforcent les intérêts de la CCT en maintenant la contrainte législative exclusivement dans le domaine de la compétence nationale, s'immisce dans les fonctions législatives de la société politique en développant son propre cadre législatif en matière de droits humains.

³⁶² *Ibid.* à la p. 573.

Cet empiétement de la société civile dans la société politique devient très intéressant lorsqu'il est mis en relief avec les deux définitions de l'État vues précédemment. Ainsi, en définissant l'État de manière large et étroite, Gramsci fait preuve d'un esprit visionnaire. L'aboutissement ultime de l'hégémonie et du triomphe de la direction de la société civile serait la disparition de la société politique, de l'État au sens étroit, du droit, de la force coercitive, vers un État constitué d'une société civile forte et dont l'hégémonie est tellement ancrée dans la conscience des masses, que la coercition n'est plus nécessaire, puisque l'obéissance se fait naturellement. Sous des apparences volontaires, mais inconscientes de l'idéologie, les classes dominées vont tendre vers la satisfaction des intérêts de la bourgeoisie, et ce, sans qu'aucune force coercitive n'entre en action. Lorsque l'hégémonie est en place, la force coercitive de la société politique n'est plus nécessaire, puisque les masses acceptent « volontairement » les intérêts de la classe dominante. Seule persiste la société civile, au sein de l'État pour maintenir la cohésion à l'intérieur de l'hégémonie.

Enfin une classe qui peut se poser elle-même comme susceptible d'assimiler toute la société, et qui est en même temps capable d'exprimer ce processus, porte à la perfection cette conception de l'État et du droit, au point de concevoir le moment où finiront l'État et le droit, parce que devenus inutiles, après avoir épuisé les possibilités de leur rôle et avoir été absorbés par la société civile.³⁶³

Bien entendu, nous n'allons pas jusqu'à affirmer la mort de la société politique, suite à prise complète du pouvoir par la société civile. Nous observons simplement que la réglementation volontaire favorise l'établissement d'une nouvelle hégémonie, en offrant un pouvoir législatif à la société civile.

Cette partie de la théorie de Gramsci sur l'État annonce bien ce qui se produit actuellement en matière de droits humains. Le pouvoir hégémonique de la classe dominante étant de plus en plus fort, même d'un point de vue international, la société civile occupe de plus en plus d'espace au sein de l'État au détriment de la société politique et du pouvoir législatif. Elle use de son pouvoir pour éduquer et transmettre ses valeurs morales. Elle fait le compromis de sauvegarder les intérêts des classes dominées en instaurant une réglementation volontaire, à la condition de ne pas ajouter de contrainte. Cette concession permet la promotion du mode

³⁶³ *Ibid.*

de production capitaliste. Cet avènement d'une législation par les FTN désorganise le traditionnel partage des compétences entre les sociétés civile et politique. Le fait que la société politique tolère cette perte de pouvoir renforce l'idée que l'État au sens restreint est l'instrument de la classe dominante et agit pour la sauvegarde de ses intérêts. « L'État travaille à la formation d'une volonté collective, d'une *unité intellectuelle et morale*, et donc à l'édification et à la structuration du corps social tout entier, afin que les objectifs et les idées des classes dominantes puissent se donner pour des valeurs universelles. ³⁶⁴ »

Ainsi, la théorie de Gramsci permet de démasquer la structure réelle de l'État et met à bas le faux mur libéral qui dépolitise la sphère privée. En effet, en soutenant que l'État est constitué à la fois des sociétés civile et politique, Gramsci rétablit la puissance de la société civile au sein du pouvoir politique et étatique. La réglementation volontaire permet d'observer concrètement, au niveau international, cette montée du pouvoir de la société civile.

3.3.4. Renversement de la logique des droits humains : superstructure (compétence étatique) vs structure (logique économique)

Cette affirmation hégémonique des FTN se reflète également à travers le lien structure/superstructure. En laissant les FTN légiférer sur les droits humains, l'architecture de ces droits change. Tel qu'expliqué précédemment, la législation entourant les droits humains est traditionnellement construite autour de la responsabilité de l'État, de la société politique. Elle est cristallisée à l'intérieur du pouvoir coercitif de la société politique. Avec la réglementation volontaire, cette responsabilité législative est transposée sur les FTN. Elle devient alors un enjeu économique privé, donc qui s'échappe de la sphère de compétences publiques. Elle n'appartient plus exclusivement à la superstructure (société civile et société politique) ou à l'État, mais elle bascule dans la structure³⁶⁵, où elle repose dans la sphère

³⁶⁴ Macciocchi, *supra* note 40 à la p. 166.

³⁶⁵ Gramsci ne définit pas lui-même le mot structure et utilise le concept de Marx tel que définit dans la préface de *Contribution à la critique de l'économie politique* : « dans la production sociale de leur existence, les hommes entrent en des rapports déterminés, nécessaires, indépendants de leur volonté, rapports de production qui correspondent à un degré de développement déterminé de leurs forces productives matérielles. L'ensemble de ces rapports de production constitue la structure économique de la société, la base concrète sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique et à laquelle correspondent des formes de conscience sociales déterminées. », Karl Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Éditions sociales, 1977, p. 2.

économique. En faisant basculer les droits humains à l'intérieur de la logique économique et du mode de production capitaliste, ils deviennent un enjeu économique et de compétitivité.

Au premier regard, cette situation pourrait paraître avantageuse pour les droits humains. En effet, si les droits humains sont intégrés à l'économie, peut-être pourraient-ils réussir à « humaniser » le commerce et à se faire valoir comme argument économique.

Malheureusement, la réalité ne s'observe pas de cette manière. En transposant les droits à l'intérieur de la structure, il nous semble que ce soit les droits humains les plus recherchés par les FTN qui reçoivent un appui. Nous faisons bien sûr allusion au très précieux droit de propriété privée. Ce droit est de plus en plus protégé. Les États adoptent des politiques, des lois et des structures pour le sauvegarder. Les lois sur le respect des contrats sont essentielles dans une économie capitaliste. Le respect des droits de propriété intellectuelle, qui découlent de la propriété privée, est également une préoccupation croissante sur la scène internationale. Nous croyons donc que c'est de cette manière que la structure influence les droits humains, en valorisant les droits les plus favorables à une économie de marché.

Comme l'explique Gramsci, la structure influence la superstructure et vice versa. « Le raisonnement se fonde sur la réciprocité nécessaire entre structure et superstructure (réciprocité qui est justement le processus dialectique réel).³⁶⁶ » Donc en faisant basculer les droits humains dans la logique de marché, la société politique, responsable du pouvoir coercitif, est influencée et modifiée. D'où une législation en faveur de la défense pour des droits nécessaires à la croissance du marché.

De plus, cette façon de faire va certainement influencer la régulation par les États des droits humains, puisque les FTN risquent peu à peu d'établir les nouvelles normes à respecter ou du moins, celles qu'elles s'engagent à considérer. L'interprétation des droits humains par les FTN pourrait influencer les tribunaux et imposer aux États des critères qui découlent de la logique économique de production et de profit propre aux FTN. En cas de désaccord entre l'État et la FTN, la grande mobilité de la FTN lui donne la liberté de trouver une terre

³⁶⁶ Gramsci, *supra* note 35 à la p. 194.

d'accueil qui tolère ses écarts de conduite. C'est pourquoi les États devront aussi diminuer leurs critères et la protection pour les classes subalternes qui en découle.

3.3.5. Consentement spontané

L'instauration d'une nouvelle hégémonie implique certaines concessions de la part de la classe dominante. Ainsi, la classe dominante doit accepter que certains intérêts des classes subalternes soient remplis. Ces concessions sont nécessaires à la formation d'un consentement spontané chez les classes subalternes. Ce consentement s'atteint par le consensus et permet le passage d'une situation de domination et de contrainte, à une situation d'hégémonie. Lorsque le consensus est atteint, la contrainte n'est plus nécessaire, parce que les classes subalternes se soumettent volontairement à la classe dominante et défendent par elles-mêmes les intérêts de cette classe. Ainsi au stade hégémonique, lorsque la classe dominante défend son profit, les classes dominées l'appuient.

Il ne faut cependant pas conclure que le consensus recherché par la société civile se fait tout en douceur et par la simple éducation ou des concessions. L'aspect coercition demeure et est nécessaire pour l'instauration complète de l'hégémonie.

Mais il est indispensable de penser ensemble les deux termes de *domination* et de *consensus*, car à ne vouloir mettre l'accent que sur le second, comme l'ont fait certains interprètes de *droite* de Gramsci, on finit par faire du consensus une sorte de théorie démocratique allant jusqu'à se confondre avec l'électoratisme et le parlementarisme démocratique et bourgeois.³⁶⁷

Le consentement spontané n'est pas un produit de la démocratie libérale où l'accord des masses est obtenu par le biais du scrutin. Ce consentement est obtenu grâce à l'effort de coercition de la société politique et d'éducation culturelle de la société civile, il est appris. Il résulte d'un effort concerté au sein de l'appareil étatique (société civile et société politique).

Ce qu'il y a de nouveau dans la forme de ce consentement, c'est fondamentalement que les masses sont persuadées qu'elles *exercent une suprême autodétermination* au sein de l'ordre social existant. Il ne s'agit donc pas de l'acceptation de la supériorité reconnue d'une classe dirigeante (idéologie féodale), mais de la croyance en l'égalité démocratique de tous les

³⁶⁷ Macciocchi, *supra* note 40 à la p. 167.

citoyens dans ce gouvernement de la nation - en d'autres termes, la négation de l'existence d'une classe dirigeante.³⁶⁸

Les masses consentent spontanément à l'illusion d'une égalité, où la domination est camouflée par le système idéologique enchâssé à l'intérieur de l'État, par l'entremise des sociétés civiles et politiques. D'où notre insistance dans la présente section et la section suivante, sur l'accroissement du rôle de la société civile au sein de l'État. La société civile a pour principale fonction la propagation de l'hégémonie. Une augmentation de sa présence au sein de l'État, augmente par le fait même la fonction hégémonique de cet État.

Ainsi, Jean-Marc Potté fait remarquer que : « L'économie est contraignante et ce monopole plus ou moins total n'est pas liberté, mais coercition.³⁶⁹ » Cette citation nous rappelle toute la violence qui se cache derrière les réalités économiques et les exigences du capitalisme. L'obligation de maintenir une majorité de la population dans la pauvreté pour assurer la richesse des autres, les violations humaines qui sont tolérées au nom de la compétitivité économique.

C'est pourquoi nous croyons que la réglementation volontaire et l'accent mis sur les droits humains par le Représentant spécial et les FTN s'inscrivent dans cette dynamique de concessions et contribuent à la création du consentement spontané. Elle est une concession faite aux classes subalternes pour les convaincre que les droits humains sont une priorité pour la classe dominante au sein même du mode de production. Une volonté de respecter les droits des classes subalternes est mise de l'avant à travers l'outil que sont les droits humains, mais à l'intérieur du système capitaliste. En effet, les concessions existent de manière à faire accepter le système dominant, mais pas à le modifier fondamentalement³⁷⁰. En acceptant la réglementation volontaire, les classes subalternes offrent leur consentement à la domination par le marché. La réglementation volontaire permet aux FTN de définir elles-mêmes les intérêts des classes subalternes et de quels droits elles entendent se rendre responsables.

³⁶⁸ Anderson, *supra* note 14 à la p. 50.

³⁶⁹ Potté, *supra* note 134 à la p. 236.

³⁷⁰ Gill, « Globalisation, market », *supra* note 51 à la p. 400.

3.4. La nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation (RÉPARER)

La troisième proposition de Ruggie concerne l'importance pour les victimes de violations de leurs droits humains par les FTN d'avoir accès à des recours effectifs. Dans un premier temps, nous examinerons les deux grandes catégories de recours : les recours judiciaires qui découlent des gouvernements en place, le système de justice traditionnel et les recours non judiciaires, étatiques ou non. Ces recours sont extrêmement vastes et ne relèvent pas d'un modèle unique. Le droit administratif et la médiation sont quelques exemples de ces recours non judiciaires.

Dans un deuxième temps, nous poursuivrons notre réflexion sur la relation société civile et société politique. Nous voulons faire ressortir l'empiètement par la société civile dans les fonctions de la société politique au niveau judiciaire et comment le pouvoir coercitif s'efface devant la nouvelle classe dominante.

3.4.1. Recours judiciaires

Ruggie insiste beaucoup sur l'idée que les victimes des FTN devraient avoir accès à des recours et devraient recevoir une juste compensation. Il considère que les systèmes judiciaires actuels ne réussissent pas à remplir cette fonction. Il formule plusieurs critiques à l'endroit des systèmes judiciaires qui nous semblent justes et fondées³⁷¹. Ainsi, il reproche aux systèmes d'être trop lents et trop coûteux ce qui les rend inaccessibles. Les systèmes sont souvent très inconstants dans les États hôtes et souvent inaccessibles pour les victimes étrangères dans les États parents. Il reproche les nombreux paliers de justice et les conséquences qui en découlent. Par exemple, le droit criminel et le droit administratif (qui est un recours non judiciaire, mais qui demeure de compétence étatique) n'apportent pas de réel support aux victimes. Ces deux modes de justice vont punir le coupable, s'il est reconnu comme tel, mais n'offrent pas de compensation aux victimes. Seuls les recours civils permettent d'aller chercher une forme de dommages et intérêts, si le juge l'estime nécessaire.

³⁷¹ Conseil des droits de l'Homme, Doc. NU A/HRC/8/5, *supra* note 116 aux pp. 24-25.

3.4.2. Recours non judiciaires

Pour Ruggie les recours non judiciaires sont une solution importante et à encourager pour compenser les victimes de violations commises par les FTN. Il leur reconnaît plusieurs lacunes, mais considère quand même qu'ils sont une alternative acceptable, parce qu'ils sont plus rapides et moins coûteux. Il leur reproche leur manque de transparence et le haut risque de conflit d'intérêts. Globalement, ces recours devraient s'améliorer pour devenir plus légitimes, plus accessibles, plus prévisibles, plus équitables, plus compatibles avec les droits de l'Homme et plus transparents³⁷².

3.4.3. Invisibilité en droit national et international

Ces recours non judiciaires permettent la mise en place d'un système parallèle de jurisprudence émanant des décisions prises par ces instances privées. Les États n'ont aucune emprise sur ces décisions puisqu'elles sont prises complètement à l'extérieur des systèmes judiciaires nationaux. En devenant la norme et le choix privilégié par excellence aux recours judiciaires, les recours non judiciaires rendent les FTN et leurs victimes invisibles à la juridiction étatique ou au droit international. En droit national, si les deux parties (FTN et victimes) acceptent de régler le conflit sans l'intervention des tribunaux juridiques, l'État n'a pas d'emprise sur le litige, parce qu'il n'est pas sollicité. En droit international, ce règlement est complètement invisible, puisqu'il s'agit d'un recours entre deux *objets de jure*, sur lequel le droit international n'a pas compétence.

3.4.4. Débalancement société civile/société politique

C'est pourquoi, même si plusieurs des commentaires faits au sujet du système de justice traditionnel sont justes, il n'en demeure pas moins qu'accepter et encourager la formation d'un système de justice privée parallèle, c'est augmenter le débalancement qui existe entre les victimes et les FTN, mais c'est aussi favoriser la fonction hégémonique de la société civile et son envahissement des fonctions judiciaires de la société politique. Ce système de recours privés appuie la montée de la nouvelle hégémonie. Comme l'explique Gramsci, le pouvoir contraignant appartient à la société politique. Ces recours non judiciaires émanant de la

³⁷² *Ibid.* aux pp. 25-26.

société civile (les FTN) en changeant le rôle. Ils contribuent à l'expansion de la société civile sur la société politique, propre à l'installation d'une nouvelle hégémonie.

En d'autres termes, lorsque Ruggie encourage les recours non judiciaires financés et fournis par les entreprises, il permet la naissance d'un nouveau véhicule hégémonique, où la neutralité ne peut exister. En déplaçant les recours judiciaires des tribunaux nationaux vers les recours non judiciaires des FTN qui deviendraient une forme de tribunal privé, les violations commises par les FTN sont exclues et invisibles pour les lois nationales, la compétence étatique et le droit international. Ce faisant, la société politique est tenue à l'écart du processus de violation des droits humains et de la législation les entourant au profit de la société civile. En effet, comme expliqué dans la section précédente, le pouvoir coercitif appartient à la société politique³⁷³. En usant du pouvoir coercitif de la société politique, à travers les recours non judiciaires, la société civile, incarnée par la CCT qui défend ses intérêts hégémoniques, empiète encore dans les compétences de la société politique et acquiert de plus en plus de puissance.

Cette idée rejoint notre hypothèse initiale où nous avons suggéré que la montée en puissance de la société civile, qui est portée à l'international par les FTN implique une reconfiguration des rôles joués par les sociétés politique et civile. Ainsi en privilégiant une régulation volontaire au niveau international et en laissant les FTN concevoir elles-mêmes leur mode de régulation avec les recours non judiciaires, les États, au sens du droit international et de la société politique, abandonnent une partie de leurs pouvoirs et de leur souveraineté et un rééquilibrage se crée entre la société civile et la société politique au sein de la superstructure selon les conceptions gramsciennes.

Cette incohérence factuelle et juridique, c'est-à-dire dans un système juridique international où l'État est considéré comme le seul sujet compétent pour produire une législation contraignante, alors que dans la réalité, des acteurs privés, les FTN, peuvent aussi émettre une forme de réglementation, s'explique aussi à travers les théories de Gramsci. Le système néolibéral favorise un effacement du politique et de l'État de la sphère économique et encourage une expansion des pouvoirs économiques dans la sphère politique.

³⁷³ Gramsci, *supra* note 35 aux pp. 606-607.

Tel que vu précédemment, avec la réglementation volontaire et maintenant les recours non judiciaires, les FTN occupent davantage de fonctions étatiques. La société civile prend de l'ampleur sur la société politique. L'État est de plus en plus constitué d'une société civile forte devant laquelle la société politique s'efface. C'est l'ensemble de l'appareil étatique qui devient l'instrument de l'installation de la nouvelle hégémonie. C'est la définition même de l'État qui change. Il n'est plus que la société politique, mais inclus la société civile et devient un appareil hégémonique complet.

Il s'agit donc de convertir les masses à l'idée que les FTN sont tellement raisonnables et essentielles au bien-être de la collectivité qu'une législation contraignante n'est plus nécessaire. L'État est tenu de contraindre et de punir ceux qui nuisent à l'ordre public, cette nuisance n'existerait plus dans le cas des FTN. Les intérêts de cette classe sont tellement bien enracinés au sein du gouvernement, de l'État, que le besoin de coercition et de punition est de moins en moins nécessaire. « On peut imaginer l'élément État coercition comme s'épuisant au fur et à mesure que s'affirment les éléments toujours plus importants de société "réglée" (soit État éthique, soit société civile).³⁷⁴ » C'est donc les masses qui sont éduquées par cette attitude du gouvernement, dominé par une société civile forte. Il n'est pas surprenant que la première classe devant laquelle le pouvoir coercitif s'efface soit la nouvelle classe dominante, la CCT.

3.5. Conclusion

Bref, la position défendue dans les rapports de Ruggie favorise les injustices découlant de la production capitaliste à l'échelle mondiale, que le Représentant spécial dénonce lui-même. Il encourage la défense du système néolibéral, en faisant reposer la contrainte pour les violations commises par les FTN sur les États et principalement les États occidentaux avec la responsabilité extraterritoriale.

De plus, l'appui que Ruggie offre à la réglementation volontaire et aux recours non judiciaires permet l'effacement de la société politique devant la société civile. Subtilement, la société civile s'immisce à travers les pouvoirs législatifs et de coercition de la société

³⁷⁴ *Ibid.* à la p. 578.

politique. Ainsi, la fonction de promotion hégémonique de la société civile prend de plus en plus d'ampleur à l'intérieur de la superstructure et à l'intérieur de l'État lui-même. L'État se change et s'oriente de plus en plus vers la promotion des intérêts de la CCT à travers la société civile, pour permettre l'installation de la nouvelle hégémonie.

CONCLUSION

Nous nous étions donnée comme mission de faire une critique néo-gramscienne des rapports du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Pour ce faire, une mise en contexte historique sur la montée du courant politique néolibéral fut nécessaire dans le chapitre I, une présentation desdits rapports fut rédigée dans le chapitre II et le cœur de notre critique se retrouve dans notre chapitre III. Nous reviendrons maintenant sur les principaux points de notre travail et nous conclurons par une ouverture sur des pistes de solutions concernant la responsabilité des FTN.

En introduction, nous annonçons avoir choisi la théorie de Gramsci pour son utilisation des concepts d'idéologie, d'intellectuel organique, de sociétés civile et politique pour expliquer l'instauration d'une nouvelle hégémonie. Nous avons également parlé de matérialisme historique pour expliquer toute l'importance de mettre en contexte notre objet d'étude.

Ainsi, le contexte historique actuel est favorable à l'instauration d'une nouvelle hégémonie en faveur de la CCT, parce que le courant néolibéral, défendu sur la scène internationale, est teinté de ses intérêts. C'est dans les années 70, avec la chute du système de Bretton Wood et la montée de la mondialisation, que le système néolibéral commence à être promu avec plus de vigueur. Il est encouragé à travers les politiques de libre marché appuyées par les institutions internationales économiques (FMI, BM, OMC (fondée en 1994 et en activité depuis 1995)). En même temps, des encouragements sont faits vers un modèle de gouvernance, qu'elle soit bonne ou globale, de manière à uniformiser les pratiques des États, surtout en matière économique. Ces modèles de gouvernance sont inspirés des États occidentaux et exigent une ouverture des marchés. Ils deviennent une condition nécessaire pour les États du Tiers-monde qui souhaitent adhérer à la communauté internationale ou recevoir du financement des institutions internationales. C'est avec l'instauration d'États de droit et la présence de forts acteurs économiques, tels que les FTN, que le niveau de vie devrait changer. Les entreprises seraient garantes d'emplois et de ressources économiques

accrues. La diminution de la pauvreté devrait permettre un meilleur respect des droits humains. Malheureusement, cette pensée presque magique camoufle toute l'exploitation qui est nécessaire au bon fonctionnement du système néolibéral. Une main-d'œuvre bon marché, un manque de respect des droits des travailleurs et des populations locales, une externalité des dépenses des FTN sur le budget des États, pour ne citer que quelques exemples. C'est également dans ce contexte où les tentatives émanant de l'ONU (en 1974 et les Normes de 2003) pour créer une réglementation contraignante internationale sont rejetées. Ainsi, notre premier chapitre visait à démontrer que la volonté de Ruggie de maintenir le système tel quel, sans retrait, ni ajout, provient d'une tendance associée au néolibéralisme et à la déréglementation des marchés. Nous avons également insisté sur l'idée que la mondialisation et le néolibéralisme favorisent la naissance d'une CCT, qui transcende les frontières étatiques habituelles. En termes gramsciens, nous avons voulu présenter le travail de Ruggie comme s'inscrivant dans la lignée des fonctions d'un intellectuel organique qui vise la promotion des intérêts de la classe dominante dont l'objectif est l'instauration d'une nouvelle hégémonie.

Dans le deuxième chapitre, nous avons résumé les rapports des années 2006, 2007 et 2008 du Représentant spécial, afin d'illustrer ses principaux arguments. Il insiste et souligne la crise actuelle qui existe au niveau du respect des droits humains. Les violations commises par les FTN sont nombreuses. Cependant, il défend tout de même l'idée que le marché reste la meilleure solution. Les États devraient assurer un cadre juridique qui facilite le libre marché, en promulguant le respect des contrats, l'abaissement des barrières tarifaires et autres mesures protectionnistes, par exemple. Avec la mondialisation, les FTN peuvent accéder à un plus vaste marché et transporter ainsi leurs capitaux. Ce déplacement de la richesse devrait permettre la création d'emplois et favoriser la création d'États de droit. Avec la diminution de la pauvreté qui en découle, les droits humains devraient être mieux respectés. Ce système est encore jeune et n'a pas atteint son plein équilibre.

Entre-temps, pour lutter contre les violations commises par les FTN, Ruggie met l'accent sur trois principes : Protéger, Respecter et Réparer. C'est donc aux États, par le biais des lois nationales, de contraindre les FTN. Ils sont les seuls sujets du droit international et se sont engagés par les traités ou la coutume à faire respecter les droits humains. Si un État hôte ne peut contraindre correctement une FTN, l'État parent pourrait être appelé à agir à partir de sa

responsabilité extraterritoriale. Cependant, il n'existe aucune obligation en droit international qui pèse sur les États à ce sujet.

Les FTN devraient respecter les droits humains, par le biais des lois nationales. Leur responsabilité ne devrait pas être assimilée à celle des États, puisqu'elles ne sont pas sujet du droit international. Pour cette raison, les concepts de « sphère d'influence et de diligence raisonnable » doivent être utilisés à titre de guide pour les FTN, mais pas de manière contraignante. Les notions sur la complicité doivent également aider les FTN à ne pas se prêter à des situations de violations de droits humains. Sinon, Ruggie reconnaît une valeur aux formes de réglementation volontaire qui émane des FTN ou autres institutions, puisqu'elles permettent d'éduquer les entreprises à un comportement plus responsable. Avec le temps, elles s'imposeront probablement à travers le milieu des affaires.

Finalement, l'accès à des recours effectifs pour les victimes est un point sur lequel Ruggie insiste. Actuellement, il reproche aux systèmes judiciaires d'être trop souvent inaccessibles pour les victimes, soit par manque de moyens ou d'information. Les procédures sont souvent extrêmement longues et ne mènent pas toujours à une compensation pour les victimes, dans le cas de procédures judiciaires, par exemple. Les recours non judiciaires sont une solution à considérer et à améliorer. Ils sont généralement plus accessibles, mais manquent souvent de transparence. Mais le plus grand tort des recours demeure, selon Ruggie, le manque d'informations, trop souvent les victimes n'accèdent pas à des recours, pour cause d'ignorance. Cette situation devrait être prise en charge par les États, mais aussi par les FTN et autres institutions nationales et internationales.

Notre troisième et dernier chapitre est le cœur de notre argumentaire. Il cherche à démontrer comment les rapports de Ruggie, sont idéologiquement teintés et ainsi influencés en faveur des FTN. Tout d'abord, nous n'analysons pas de la même façon la crise actuelle des droits humains. Selon nous, la montée en puissance des FTN crée un contexte favorable à un débalancement au sein du droit international qui pourrait provoquer une révolte dans les classes subalternes. Tel n'est pas le cas. Juridiquement, cette situation se traduit par une montée en puissance d'un objet de jure qui se transforme en sujet de facto. Le maintien juridique des FTN comme objet du droit international rend invisibles les entreprises pour ce

niveau de juridiction. Les FTN semblent profiter de cette impuissance du droit international sur leurs agissements.

Concernant la première solution de Ruggie, la responsabilité des États de protéger, nous avons mentionné les difficultés que représente cette responsabilité pour les États du Tiers monde et les États occidentaux. Nous avons également voulu représenter le magasinage étatique qui risque de se produire en faveur des FTN toujours en quête de l'État le plus souple pour l'application de la contrainte.

Nous avons également cherché à montrer comment l'accent mis sur la responsabilité extraterritoriale pour les États parents crée une fausse impression d'accès à des mesures de réparation. En effet, les États n'ont aucune obligation d'user de leur compétence extraterritoriale et les tribunaux occidentaux acceptent rarement d'entendre des causes qui se sont produites à l'étranger. Cette fausse image de la justice occidentale contribue selon nous à la création d'un consentement spontané auprès des classes subalternes, puisqu'elle entretient l'idée que les États parents vont punir les FTN fautives.

Concernant la responsabilité des FTN de respecter les droits humains, nous avons tout d'abord interrogé l'usage exclusif de l'étalon des droits humains pour mesurer et garantir les intérêts des classes subalternes, en soulignant la forte idéologie libérale sous-jacente. Nous avons également voulu démontrer comment la réglementation volontaire qui émane d'institutions privées modifie la logique des droits humains en leur imposant des valeurs économiques. Ce faisant, la structure influence la superstructure, ce qui contribue à la défense des intérêts de la classe dominante pour l'instauration de la nouvelle hégémonie.

Nous avons ensuite relevé comment la réglementation volontaire crée une fausse impression de contrainte sur les FTN pour les classes subalternes. Cette apparence de concession contribue à la formation du consentement spontané des classes dominées.

Finalement, par le biais de la réglementation volontaire et des encouragements donnés aux recours non judiciaires, nous avons voulu mettre en exergue le changement qui s'opère dans la structure de l'État, tel que décrit par Gramsci. En effet, l'État de Gramsci est parfois constitué exclusivement de la société politique qui contient les éléments de coercition et de

domination. Mais lorsqu'il le décrit comme appareil hégémonique, l'État devient l'addition des sociétés politique et civile, c'est-à-dire d'une combinaison des fonctions de coercition et de propagation de l'hégémonie. Ainsi, les FTN, membres de la société civile et responsable de la promulgation de la nouvelle hégémonie s'approprient des pouvoirs législatifs (réglementation volontaire) et judiciaires (recours non judiciaires), la structure même de l'État est ébranlée, car la société politique s'efface devant la montée en puissance de la société civile. Les FTN deviennent ainsi un des éléments de l'État à l'insu des classes subalternes.

Finalement, nous pouvons résumer notre critique des rapports de Ruggie, en insistant sur l'idée que les solutions proposées avantagent fortement les intérêts de la classe dominante au détriment de ceux des classes subalternes. En refusant de modifier juridiquement le mode de contrainte des FTN, les rapports de Ruggie s'apparentent à ceux d'un intellectuel organique de la classe dominante et contribuent à la formation du consentement spontané des classes subalternes.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Internationale

Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, Doc. A/61/611.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III), Doc Off. AG NU, 3e sess., supp. No 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Régionale

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur : 1er janvier 1994) [ALÉNA].

Américaine

Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. (1789).

JURISPRUDENCE

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), [1961] C.I.J. rec. 9.

Smith, Stone & Kinght Ltd. c. Birmingham Corp., (1939) 4 All E.R. 116

DOCTRINE: MONOGRAPHIE

Amiel, Oliver et Worms Frédéric, *Droits de l'homme et philosophie : Une Anthologie*, Paris, Presse Pocket, 1993.

Anderson Perry, *Sur Gramsci*, Paris, Librairie François Maspero, 1978.

Andreff Wladimir, *Les multinationales globales*, nouvelle édition, Collection Repères, Paris, Éditions La Découverte, 2003.

Anghie Anthony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Aron Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique*, Mesnil-sur-l'Estrée, Gallimard, 1967 aux pp.141-221.

Carreau Dominique et Juillard Patrick, *Droit international économique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2005.

Chesnais François, *La mondialisation du capital*, nouvelle édition augmentée, Paris, Syros, 1997.

Chimni B.S., « Third World Approaches to International Law : A Manifesto » dans Anghie Anthony, Chimni B.S., Mickelson Karen et Okafor Obiora, *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization*, Leiden, Martinus Nijhoff Pub., 2003, 47.

Clapham Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, New York, Oxford University Press inc., 2006.

Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*, New York, Oxford University Press inc., 1995.

Cox Robert W., *Production, Power and World Order*, New York, Columbia University Press, 1987.

Cox Robert W. et Hettne Björn, *International political economy : understanding global disorder*, Halifax, Nouvelle-Écosse, Fernwood Publishing, Cape Town, SAPES SA, Dhaka, University Press Ltd., London, Atlantic Highlands, et New Jersey, Zed Books, 1995.

Day Wallace Cynthia, *Legal Control of the multinational enterprise*, Cambridge University, The Hague : M. Nijhoff, 1982, pp. 1-22.

Emanuelli Claude, *Droit international public*, 2e éd., La Collection Bleue, Montréal (Qc.), Wilson & Lafleur, 2004.

Fourgier Eddy, *L'Altermondialisme*, France, Le Cavalier Bleu, 2007.

Freitag Michel et Pineault Éric, dir., *Le monde enchaîné*, Québec, Québec, Éditions Nota Bene, 1999.

Gramsci Antonio, François Ricci (dir.), *Gramsci dans le texte*, Paris, Éditions sociales, 1977.

Harnecker Martha, *Les concepts élémentaires du matérialisme historique*, 2e éd., Paris, L'Harmattan et Bruxelles, Contradictions, 1992.

Hobsbawm Eric J., *L'Âge des extrêmes Histoire du Court XX^e siècle*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1999 et 2003.

Martel Maurice et Martel Paul, *La Compagnie au Québec : Les Aspects juridiques*, éd. spéc., Montréal (Qc.), Éditions Wilson & Lafleur, Martel ltée, 2003.

Macleod Alex et O'Meara Dan, dir., *Théories des relations internationales, Contestations et résistance*, Outremont, Athéna Éditions, 2007.

Marx Karl et Engels Friedrich, *Manifeste du parti communiste*, Paris, Librio, 1998.

Marx Karl, *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Éditions sociales, 1977.

Marx Karl, *La question juive*, Paris, Union Générales d'Éditions, 1968.

Macciocchi Maria-Antonietta, *Pour Gramsci*, France, Éditions du Seuil, 1974.

Matouk Jean, *Mondialisation Altermondialisation*, France, Les Essentiels Milan, 2005.

Piotte Jean-Marc, *La pensée politique de Gramsci*, Ottawa, les Éditions Parti Pris, 1970.

Rist Gilbert, *Le Développement, Histoire d'une croyance occidentale*, 2^e éd., France, Presses de Science Po, 2001, à la p. 243.

Soederberg Susanne, *Global Governance in Question : Empire, Class, and the New Common Sense in Managing North-South Relations*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2006.

Wallerstein Immanuel, *Comprendre le monde, Introduction à l'analyse des systèmes-monde*, Paris, Éditions La Découverte, 2006.

Wallerstein Immanuel, « L'indispensable État: l'affaiblissement de l'État fragilisera-t-il le capital ? » dans Pierre Dockès, dir., *Ordre et désordres dans l'économie-monde*, Paris, Les Presses Universitaires de France, Quadrige, 2002, chapitre 4, pp. 111-120.

DOCTRINE: ARTICLES

Auteur anonyme, « World's Largest Corporations » (2008) 160:2 Fortune F-1.

Bachand Rémi, « La critique en droit international : Réflexions autour des livres de Koskeniemi, Anglie et Miéville » (2006) 19.2 Revue québécoise de droit international 1.

Baudrillard Jean et al., « Altermondialistes de tous les pays » 2004, juin-juillet, numéro 75, Manière de Voir, Le Monde diplomatique.

Baxi Upendra, « Market Fundamentalisms: Business Ethics at the Altar of Human Rights » (2005) 5:1 Hum. Rts. L Rev. 1.

Baxi Upendra, « “A known but indifferent judge”: Situating Ronald Dworkin in contemporary Indian jurisprudence » (2003) 1 Int’l J. Const. L. 557.

Perez Jordi Bonet et Cetim, « La personnalité internationale des sociétés transnationales » (03-05-2001), en ligne : Attac France
http://www.france.attac.org/spip.php?article334&decoupe_recherche=La%20personnalit%20internationale%20des%20soci%20transnationales >

Campbell Bonnie « Gouvernance, réformes institutionnelles et redéfinition du rôle de l’État : quelques enjeux conceptuels et politiques soulevés par le projet de gouvernance décentralisé de la Banque mondiale » Acte de la journée d’études de l’équipe CEDIM/FCAR : Mondialisation, Gouvernance et État de droit, Centre d’études sur le droit international et la mondialisation, UQAM, 10 mars 2000, Transcription disponible en ligne :
http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Gouvernance_reformes_institutionnelles_et_redefinition_du_role_de_l_Etat_quelques_enjeux_conceptuels_et_politiques_soulevés_par_le_projet_de_gouvernance_decentralisée_de_la_Banque_mondiale.pdf

Cetim, « Les normes internationales du travail et les codes de conduite pour les sociétés transnationales » (04-05-2001), en ligne : Attac France
<http://www.france.attac.org/spip.php?article341> >

Charney Jonathan I., « Transnational Corporations and Developing Public International Law » (1983) Duke L. J., 748.

Chimni B.S., « International Institution Today : An Imperial Global State in the Making » (2004) 15:1 EJIL, 1.

Chimni B.S., « An Outline of a Marxist Course on Public International Law » (2004) 17 Leiden Journal of International Law, 1.

Cox Robert W., « Social forces, states and world orders: Beyond international relations theory » (1981) 10:2 Millennium – Journal of International Studies 126.

Cox Robert W., « Gramsci, hegemony and international relations: An essay in method » (1983) 12 Millennium – Journal of International Studies 162.

Cutler A. Claire, « Gramsci, law and the culture of global capitalisms » (2005) 8:4 Critical Review of International Social and Political Philosophy 527.

Cutler A. Claire, « Critical reflections on the Westphalian assumptions of international law and organisations: a crisis of legitimacy » (2001) 27 *Review of International Studies* 133.

Desai Bharat, « The Bhopal Gas Leak Disaster Litigation: An Overview » (1993) 3 *Asian Y.B. Int'l L.* 163.

De Schutter Olivier, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations » Document préparatoire pour le séminaire organisé en collaboration avec le bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme de Bruxelles tenu les 3 et 4 novembre 2006, dans le cadre du mandat de J. Ruggie, Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, disponible en ligne : Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/775593>.

Deva Surya, « Acting Extraterritorially to tame multinational corporations for human rights violations : Who should "Bell the cat"? » (2004) 5 *Melb. J. Int'l L.* 37

Gill Stephen, « Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations » (2002) *International Studies Association* 49.

Gill Stephen, « Globalisation, Market civilisation, and disciplinary neoliberalism » (1995) 24:3 *Millennium: Journal of International Studies* 399.

Gill Stephen et Law David, « Global Hegemony and the structural power of capital » (1989) 33: 4 *International Studies Quarterly* 475.

Harris Jerry et Robinson William I., « Towards a Global Ruling Class? Globalization and the Transnational Capitalist Class » (2000) 64:1 *Science & Society* 11.

Horman Denis, « Les Sociétés transnationales (STN) et la justice » (23-09-2002), en ligne : Attac France < <http://www.france.attac.org/spip.php?article842> >

Horwitz Morton J., « The History of the Public/Private Distinction » (1982) 130 *U. Pa. L. Rev.* 1423.

Kennedy David, « The International Human Rights Movement: Part of the Problem? » (2002) 15 *Harv. Hum. Rts. J.* 101.

Kennedy Duncan, « Antonio Gramsci and the legal system » (1982) 6:1 *Alsa F.* 32.

Krisch Nico, « International Law in Times of Hegemony : Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order » (2005) 16 :3 *E. J. I. L.* 369.

Lang Andrew T. F., « Reconstructing embedded liberalism : John Gerard Ruggie and constructivist approaches to the study of the international trade regime » (2006) 9:1 *J. Int'l Econ. L.* 81.

Lascournes Pierre et Cetim, « Chartes éthiques et code de bonne conduite » (04-05-2001), en ligne : Attac France < <http://www.france.attac.org/spip.php?article343> >

Lebel Georges A. et Cetim, « Sur un projet de code de conduite volontaire des transnationales » (04-05-2001), en ligne : Attac France <<http://www.france.attac.org/spip.php?article342> >

Litowitz Douglas, « Gramsci, hegemony, and the law » (2000) *Byu L. Rev.* 515.

Margolis Mac et Foroohar Rana, « Les grandes multinationales de demain sont au Sud » (2007) 885 *Courrier international* 56.

Mutua Makau, « What is TWAIL? » (2000) 94 *Am. Soc. Int'l L. Proc.* 31.

Picard Loïc et Cetim, « Les sociétés transnationales et les normes internationales du travail » (04-05-2001), en ligne : Attac France < <http://www.france.attac.org/spip.php?article340> >

Quelez Nicolas et Cetim, « Les criminalités transnationales et la responsabilité des sociétés et entreprises » (03-05-2001), en ligne : Attac France <http://www.france.attac.org/spip.php?article338>

Rigaux François et Cetim, « Un tribunal (pénal) international pour les sociétés transnationales? » (03-05-2001), en ligne : Attac France <http://www.france.attac.org/spip.php?article337>

Ruggie John Gerard, « Curent Developments Business and human rights: The evolving international agenda » (2007) 101 *Am. J. Int'l L.* 819

Ruggie John Gerard, « The United Nations and Globalization : Patterns and limits of Institutional Adaptation » (2003) 9 *Global Governance* 301.

Ruggie John Gerard, « Trade, Sustainability and Global Governance » (2002) 27 *Colum. J. Envtl. L.* 297.

Ruggie John Gerard, « Global insights, global_governance.net: The Global Compact as Learning Network » (2001) 7 *Global Governance* 371.

Rupert Mark, « Reading Gramsci in an era of globalising capitalism » (2005) 8:4 *Critical Review of international Social and Political Philosophy* 483.

Uzunidis Dimitri et Cetim, « Nature financière et économique des STN » (03-05-2001), en ligne : Attac France < <http://www.france.attac.org/spip.php?article335>

Weissbrodt David et Kruger Muria, « Current Developments : Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights » (2003), 97, *Am. J. Int'l L.* 901.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE, RAPPORTS DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL,
TEXTES DES NATIONS UNIES ET AUTRES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Assemblée générale, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. AG NU, 64e session, A/64/216 (2009).

Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économique, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme* Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, M. John Ruggie, Doc. Off. AG NU, 8e session, Doc. NU A/HRC/8/5 (2008).

Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économique, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Les notions de « sphère d'influence » et de « complicité », Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie, Doc off. AG NU, 8e session, Doc NU A/HRC/8/16 (2008).

Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économique, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif, Résumé de cinq consultations multipartites*, Doc. Off. AG NU, 8e session, Doc. NU A/HRC/8/5/Add.1 (2008).

Conseil des droits de l'Homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économique, sociaux et culturels, y compris le droit au développement: Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif, Entreprises et droits de l'homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises*, Doc. Off. AG NU, 8e session, Doc. NU A/HRC/8/5/Add.2 (2008).

Droits de l'Homme et société transnationales et autres entreprises : *Note du Secrétaire général*, Doc. Off. AG NU, 63e session, A/63/270 (2008).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, *Les entreprises et les droits de l'Homme : analyse des normes internationales relatives à la responsabilité sociale et à la transparence des entreprises*, Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/35 (2007).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, « Étude d'impact sur les droits de l'Homme – résoudre les principales questions méthodologiques », Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/74 (2007).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif : Obligations pour les États de réglementer et de contrôler les activités des sociétés, en application des principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'Homme : synthèse des commentaires émanant d'organes conventionnels*, Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.1 (2007).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif : Responsabilité des sociétés au regard du droit international et questions relatives au régime d'extraterritorialité : résumé des ateliers juridiques*, Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.2 (2007).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif : Techniques de gestion et politique en matière de droits de l'Homme : Résultats des questionnaires envoyés aux gouvernements et aux 500 entreprises du classement du magazine Fortune*, Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.3 (2007).

Conseil des droits de l'Homme, Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme », *Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Additif : Reconnaissance des droits de l'Homme par les entreprises : tendances mondiales, et variations régionales et sectorielles*, Doc. Off. AG NU, 4e session, Doc. NU A/HRC/4/35/Add.4 (2007).

Commission des droits de l'Homme, Promotion et protection des droits de l'Homme, *Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. AG NU, 62e session, Doc. NU E/CN.4/2006/97 (2006).

Commission des droits de l'Homme, *Promotion et protection des droits de l'homme*, Rés. CES 2005/69, Doc. Off. CES NU, 61e sess., Doc. NU E/CN.4/2005/L.87 (2005).

Commission des droits de l'Homme, *La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Déc. 2004/116, Doc. Off. CES, 56e session, Doc. NU E/CN.4/DEC/2004/116.

Comité des droits de l'Homme, 80e session, 2187e séance, Doc. off. NU HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off. CES NU, 55e sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003).

Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, Rés. CES 2003/16, Doc. Off. CES NU, 55e sess., Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 (2003) 52.

OIT, Conseil d'administration du Bureau international du Travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 204e session (Genève, novembre 1977), modifiée par le Conseil, 279e session (Genève, novembre 2000).

OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, incluant les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* (21 juin 1976) réexaminée en 2000, OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, incluant les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* DAF/IME(2000)20 (27 juin 2000).

Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Rapport de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités*, Rés. CES 1998/9, Doc. Off. CES NU, 50e sess., Doc. NU E/CN.4/1999/4-E/CN.4/Sub.2/1998/45, (1998) 33 au para. 4 (d).

The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relations, Report of the Group of Eminent Persons to Study the Role of Multinational Corporations in Development and in International Relations, Doc. Off. CES NU, 1974, Doc. UN E/5500/Rev.1/Add 1 (1974).

Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, Rés. AG (3201) (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6e sess. extra., (1974)

Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, Rés. AG (3202) (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6e sess. extra., (1974).

NOTES DE COURS

Lebel Georges A., « Droit international économique », notes du cours JUR 7641-20 (Hiver 2007) Département des sciences juridiques, Coop UQAM.

Lebel Georges A., « Droit international du développement », cours JUR 7642 (Hiver 2005), en ligne : UQAM < <http://www.er.uqam.ca/nobel/r22714/jur7642/>>

SITES INTERNET

Human Rights Watch, « États-Unis : Wal-Mart prive ses employés de leurs droits fondamentaux » (30 avril 2007), en ligne : Human Rights Watch < <http://www.hrw.org/fr/news/2007/04/30/tats-unis-wal-mart-prive-ses-employ-s-de-leurs-droits-fondamentaux>>

« L'ONU et le secteur privé », en ligne : ONU < <http://www.un.org/fr/business/>>